بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعـــــــــة الاردنيـــــة
كليـــــة الـــدراســـات العليـــا
قســـم الـــدراســـات العليا لعلوم
الشريعة والحقوق والعلوم السياسيـــة

فصول الإحكام في أصول الأحكام

المعروف بـ "فصول العمادي"

تالـيف

زين الدين أبي الفتح عبد الرحيم ، بن أبي بكر عماد الدين ، بن برهان الدين أبي الحســن علي ، ابن أبي بكر ، بن عبد الجليل ، بن خليل ، الرشتاني ، الفرغاني ، المرغيناني ، السمرقندي

(كان حيا سنة ٦٥١ هـ)

(دراسة وتحقيق وتعليق للفصول الخمسة الاولى)

مقدمة من الطالب
اسماعيل محمد حسن بريشي

اشراف

الدكتور محمد عبد العزيز عمرو

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه واصوله، شعبة القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا في الجامعة الاردنية

تاريخ المناقشة

١٣/٨/١٩٩١م

القسم الأول

قسم الدراسة

الفصل الأول

=============

التعريف بالمؤلف، ونسبة كتاب "فصول الاحكام في أصول الأحكام"
لأبي الفتح عبد الرحيم المرغيناني

الفصل الثاني

============

دراسة الكتاب

الفصل الأول

============

التعريف بالمؤلف، ونسبة كتاب "فصول الاحكام في أصول الأحكام" لأبي الفتح عبد الرحيم المرغيناني

المبحث الأول : التعريف بالمؤلف.

المبحث الثاني: نسبة كتاب "فصول الاحكام في أصول الأحكام" لأبي الفتح عبدالرحيم المرغيناني.

المبحث الأوّل

التعريف بالمؤلف

أولاً : اسمُه وكنيتُه ولقبُه، ونَسَبُه، ونِسبَتُهُ:

تشيرُ أكثرُ المَصادرِ(١) الى أنّ اسمَه عبدُ الرحيم، ويُكنَى أبو الفتح، وذكرَ بعضُها(٢) أنَّ لَقَبَهُ زينُ الدين.

كما ذكرتْ مُجملُ المصادرِ(٣) نَسَبَهُ الى أنَّ والدَه هو عمادُ الدّين، أبو بكر بنُ علي، أبو الحسن، برهانُ الدّين -صاحبُ كتابِ الهداية والبداية- في مذهبِ الحنفيَّة.

وقد أوردَ القُرشيُّ في "الجواهرِ المُضيَّة"(٤)، أنَّ والدَهُ عمادُ الدّين اسمُه محمّد، وهذا خطأٌ على ما أثبتَه اللَّكنويُّ في "الفوائدِ البَهيَّة"(٥) من أنّ اسمَ أبيه عمادُ الدين، وأما محمدٌ فعمُّه الملقَّبُ جلالُ الدّين، وله عمّ آخرُ هو نظامُ الدّينِ عُمر.

وقد سقطَ اسمُ جَدِّهِ في بعضِ المَصادرِ(٦) من النَّسَب، كما حصلَ خَلْطٌ في نسبِهِ في بعضِها(٧)، فجعل لقب علي صاحب الهداية أبا بكر في

---

(١) انظر: الفوائد البهية:٩٣-٩٤ ، كشف الظنون:٢:١٢٧٠ - ١٢٧١ معجم المؤلفين:٥:٢٥٣ ، مجلة المورد، مجلد ٧ ، عدد ١ ، سنة ١٩٧٨ ، ص ٢٠٢ ، معجم المطبوعات العربية والمعربة: ١٧٤٠ .

(٢) انظر: معجم المؤلفين:٥:٢٥٢ ، الفوائد البهية:٩٣ ، الاعلام: ٢ : ٣٤٤ ، تاريخ الأدب العربي/ كارل بروكلمان: ٦ : ٢٥٢-٢٥٤

(٣) انظر: الجواهر المضية:٢:٢٧٧ ، الفوائد البهية: ١٤٦-١٤٧ ، ١٨٢ ، معجم المؤلفين: ٥ : ٢٥٢ .

(٤) ٢:٢٧٧ .

(٥) انظر: الفوائد البهية: ١٤٧،١٤٦،١٤٩،١٨٢ .

(٦) انظر: فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الاوقاف العامة في بغداد:١:٥١٠ .فهرس الكتب الموجودة بالمكتبة الازهرية الى سنة ١٣٦٤هـ ١٩٤٥ م: ٢ : ٢٣١ .

(٧) انظر: فهرس الاثار الخطية في المكتبة القادرية في بغداد:٢: ٥٢-٥٤ .

حين أن لقبه أبو الحسن، وأبو بكر هو كنية والد صاحب الفصول ووالد صاحب الهداية.(١)

ونسبه بعد جده صاحب الهداية الى أبي بكر بن عبد الجليل بن خليل.(٢)

وقد اورد صاحب "الفوائد البهية"(٣) اشكالا ، أورث شكا في نسب صاحب "الفصول العمادية" الى أنه أخ لصاحب الهداية. فقد جاء في اخر نسخة راها صاحب "الفوائد": "يقول جالب هذه الخصائل النفيسة، وكاتب هذه المسائل الأنيسة، ابو الفتح بن ابي بكر بن عبد الجليل بن خليل المرغيناني..." .

وقد ذكروا في اسم صاحب "الهداية" ونسبته، أنه علي بن ابي بكر ابن عبد الجليل المرغيناني، فيكون على ذلك أخا لصاحب الهداية.

وقد ذكر أن حل هذا الاشكال بأحد أمرين:

الأول : أنه سقط شيء من العبارة.

الثاني: أن المراد بأبي بكر هو عماد الدين ابن صاحب الهداية لا ابوه، وتكون نسبته الى عبد الجليل نسبته الى ابي جده.

قلت:والناظر فيما اسلفت من اسمه، ونسبه يرى أنه لا حل لهذا الاشكال الا بأحد هذين الأمرين.

---

(١) الفوائد البهية: ١٤٦-١٤٧ ، تاج التراجم:٤٢ ، سير أعلام النبلاء:٢١: ٧٨٥ .
(٢) انظر: الفوائد البهية: ٩٣-٩٤ .
(٣) انظر: الفوائد البهية: ٩٤ .

وأمّا نسبتُهُ فباعتبارِ أمرين:

الأولُ : نسبته باعتبارِ أصلِه: فهو الرشتاني (بكسر الراء)، المرغيناني، الفرغاني.

وكلّ واحدةٍ منها بلدةٌ، ونسبتُه اليها نسبةٌ الى واحد، ولكن تعدد المذكورُ لاعتبارِ التَّعريفِ، اذ ابتدأَ بالأصْغَرِ والمَتْبوعِ وانتهى بالأكبَرِ والمشهورِ.

فنسبَتُه الأصليَّةُ الى رشتان،[1] ولكن لما كانت رشتان قريةً صغيرة تابعةً الى بلدةٍ أكبرَ منها وأشهرَ هي مرغينان،[2] ومرغينان تابعة الى مدينة، أو كورة كبيرة ومشهورة تقع فيما وراء النهر على بعد خمسين فَرسخاً من سَمرقند هي فرغانة.[3] ذكرت كل من مرغينان وفرغانة في النسبة من قبيل التعريف.

وهذا الاعتبارُ هو ما ذكره صاحبُ "الفوائدِ البهيَّةِ"[4] عن نسخة من "الفصولِ" بقولِه: المرغيناني منسباً.

الثاني: نسبتُه باعتبارِ مُقامه: فهو السمرقنديّ.

وسمرقند: بلدٌ معروفٌ مشهورٌ، يُقالُ لها بالعربيَّةِ سمران.

وقيل: إنه من أبنيةِ ذي القرنين بما وراء النهر، وهو قصبة الصغد مبنية على جنوبي وادي الصغد مرتفعة عليه.

وقال الأزهري: بناها شمر أبو كرب فسميت شمركنت فعربت فقيل سمرقند.[5]

وهذا الاعتبار، هو ما ذكره صاحب "الفوائدُ البهيَّةِ"[6] عن نسخة من "الفصول" بقوله: السمرقندي منصبا.

---

(١) انظر: معجم البلدان : ٣: ٤٥ .
(٢) انظر: المرجع السابق ٥: ١٠٨ .
(٣) انظر: المرجع السابق: ٤:٢٥٣ .
(٤) انظر: الفوائد ص ٩٤ .
(٥) انظر: معجم البلدان: ٣: ٢٤٦-٢٥٠ ، دائرة المعارف الاسلامية:١٢: ١٩٨-٢٠٣ ، الموسوعة العربية الميسرة: ١٠١٢
(٦) انظر: الفوائد البهية: ٩٤ .

ثانيا: مولده[1] ووفاته:

======

- أما وفاته، فيمكن أن نبحثها من خلال مرتكزين:

الأول: ما تضافرت الكتبُ على القول به، وهو اكثر ثبوتاً، واقوى اعتماداً في أنّ اخرَ ما عُرف عن المصنّف، انتهاؤه من تصنيف هذا الكتاب في شعبان سنة ٦٥١هـ.

وعلى هذا فقد "كان حيا في شعبان سنة ٦٥١هـ" دونَ تحديدِ سنةِ وفاته.

الثاني: ما ظفرت به على طرة النسخة الخطية للكتاب، المحفوظة في دار الكتب الظاهريّة بدمشق[2]، من أنّ وفاتَه كانت سنة ٦٧٠هـ ولكنّ هذا المرتكزَ اقلُّ ثبوتاً واضعفُ اعتماداً وذلك لما يلي:-

أ- عدمُ وجودِ شاهدٍ لها من ايِّ كتاب، في حين انّه لا بد للناسخ من مصدرٍ لذكرِ سنةِ الوَفاة.

ب- اختلافُ خطِّ النّاسخِ في داخلِ الكتاب عنه في موضعِ ذكرِ اسمِ المُصنِّف، وسنةِ وفاتِه على طرّةِ الكِتاب.

- وأما مولده، فمجهول التاريخ، ولكن يمكن أن نضع في موضع البحث النقاط التالية:

١- ان المصنفَ لم يتتلمذْ على جده صاحب الهداية، الذي توفي سنة ٥٩٣هـ[3] في حين أنه تتلمذ على والده، ومن الطبيعي والبدهي أن يتتلمذَ على جده لو كان بالامكان ذلك.

---

(١) وسوف ارجيء بحث مولده الى ما بعد بحث وفاته؛ لأنني سوف استخدم ما ساصل اليه في بحث الوفاة في المولد.
(٢) تحت رقم ٧٠٣٦ .
(٣) انظر: تاج التراجم: ٤٢

٢- أن تعذر تلمذة المصنف على جده، يرجع لأحد احتمالين:-

أ- أن يكون الجدُّ قد تُوفِّيَ قبلَ ولادة المُصنِّف.

ب- أن يكونَ الجدُّ قد توفِّي قبلَ أن يصلَ المصنِّفُ الى السن الذي يتلقى فيه العلم.

والنقطةُ الثّانيةُ تعطي سعةً أكثر وتشمل في سعتها النقطة "أ"، فاذا اعتبرنا سنَّ التتلمُذِ في الفقهِ -مع ملاحظتنا الفخرِ في التتلمذ على العلماء الأجلاء أمثال جد المصنف صاحب الهداية، وذكره استاذا للمصنف من باب التبرك، لو تتلمذَ عليه بالشيء القليل -هو السنُّ الذي يزيدُ عن العاشرةِ بقَليل.

٣- أن وفاة المصنف على ما ذكرنا سالفا، كان فيما بعد شعبان سنة ٦٥١هـ، ٦٧٠هـ.

يمكن القول من خلال هذه النقاط الثلاث عن مولد المصنف لم يكن قبل سنة ٥٨٠هـ.

ثالثا: مذهبه:

=====

أجمعت المصادرُ جميعُها[1] على أنَّ المصنفَ حنفيُّ المذهب، دون أن يكونَ هناك مُشكِّك، أو محتمل لغير هذا، حتى أن ذكرَ مذهَبِه يعد من نافلة القول، ذلك أن جدَّه وآباء وأعمامَه كلُّهم من مشاهيرِ مشايخِ الحنفيَّةِ، بالإضافةِ الى أنّ كتابَهُ هذا من الكتبِ المشهورةِ في مذهب الحنفيّة.

---

(١) منها: كشف الظنون: ٢: ١٢٧، معجم المؤلفين: ٥: ٢٥٣، معجم المطبوعات العربية والمعربة: ١٧٤٠، فهرس المخطوطات مكتبة الأوقاف العامة / الموصل: ٢: ١٥٨.

رابعا : شيوخُه:

=====

تتلمذ المصنّفُ على شيخين اثنين على ما اشتهر في ذلك:

الأول :والدُه، عمادُ الدين أبو بكر بن علي صاحب الهداية.

تفقه على أبيه صاحب الهداية وعلى القاضي ظهير الدين البخاري حتى صار مرجوعاً اليه في الفتاوى مثلَ أخويه جلال الدين محمد، ونظام الدين عمر.(١)

صنف كتابَ أدب القاضي.(٢)

الثاني:حسام الدين العليابادي.(٣)

وهو حسامُ الدين محمدُ بن عثمانُ بن محمدُ العليابادي، السَّمرقندي.(٤)

ونسبتُه الى عليا باد، أحدُ موضعين:

الأولُ :اسمٌ لعدّة قُرى بنواحي الرّي، منها واحدةً تحت قلعة طبرك والباقي متفرق في نواحيها.

وهي الأرجحُ عندي، لأن نسبَتُهُ الثانيةَ الى سمرقند.

الثاني:من القرى الشاطئية باسفلَ بغداد.(٥)

تفقه على مجد الدين محمد بن محمود الاسروشني، عن ظهير الدين محمد بن احمد البخاري، عن الظهير الحسن بن علي المرغيناني، عن البرهان الكبير عبد العزيز بن مازة عن شمس

---

(١) انظر: الفوائد البهية: ص ٩٣ .
(٢) انظر: الفوائد البهية: ص ١٤٧ .
(٣) انظر: الفوائد البهية: ٩٤، ٦٠ .
(٤) انظر: كشف الظنون: ٢: ١٧٢١ ، هدية العارفين: ٦: ١١٢ ، الفوائد البهية ص ٥٩ .
(٥) انظر: التعليقات السنية ص ٥٩ .

الأئمة السرخسي عن الحلواني عن ابي علي النسفي عن ابي بكر محمد ابن الفضل عن السبذموني عن، ابي عبدالله عن ابيه ابي حفص عن محمد عن ابي حنيفة.[١]

امام فاضل، فقيه، اصولي، محدث، مفسر، كلامي، جدلي.[٢]

له من التصانيف:

١- فوائد في الفقه.[٣]

٢- كامل الفتاوى.[٤]

٣- مطلع المعاني ومنبع المباني في تفسير القران.[٥]

أما وفاته:فقد جاء في "كشف الظنون"،[٦] أنها كانت في سنة ٦٢٨هـ والصحيح أنه كان حيا في هذه السنة، ووفاته كانت بعدها لما ذكر في "كشف الظنون"،[٧] عن مطلع المعاني ومنبع المباني "...افتتح في املائه يوم الاربعاء، لثلاث ليال خلون من رجب سنة ٦٢٨هـ". كما جاء في نفس الموضع، أن الكتاب في مجلدات، وانه تفسير كبير بالقول، ولم يكن بقي منها سوى خمسة أشهر.

٢٩٧٨٧٣

---

(١) انظر: الفوائد البهية: ٦٠

(٢) انظر: الفوائد البهية: ٥٩، ٦٠ .

(٣) انظر: كشف الظنون: ٢: ١٣٠٣ ، ٢: ١٢٩٧ ، هدية العارفين: ٦: ١١٢ .

(٤) انظر: الفوائد البهية: ٥٩ ، هدية العارفين: ٦: ١١٢ .

(٥) انظر: هدية العارفين: ٦: ١١٢ ، الفوائد البهية: ٥٩ ، كشف الظنون: ٢: ١٧٢١ .

(٦) انظر: كشف الظنون: ٢: ١٢٩٧ .

(٧) انظر: كشف الظنون: ٢: ١٧٢١ .

خامسا: مصنفاته:

صنف زين الدين أبو الفتح عبد الرحيم بن عماد الدين المرغيناني كتابه المعروف "فصول الاحكام في اصول الأحكام"، والمشهور "بالفصول العمادية" موضوع البحث.[١]

وقد جاء في تعريفه انه "...مجموع نفيس شامل لأحكام متفرقة، ومتضمنا لفوائد ملتقطة"،[٢] "...فيه ما تعم وتكثر فيه فتوى أهل الدهر، وأهم ما تقصر عنه دعوى أبناء العصر".[٣]

فرغ من تأليفه في شعبان، سنة احدى وخمسين وستمائة بسمرقند.[٤] ولأهمية الكتاب وفائدته، فقد جمع ابن قاضي سماونة بينه وبين "فصول الاسروشني" في كتابه المشهور المتداول "جامع الفصولين"،[٥] وعلى "جامع الفصولين" كتب جاءت كحواش له،[٦] أو مختصر،[٧] أو اصلاح.[٨]

وليس للمصنف أيّ تأليف غير هذا الكتاب، ولم ترد أيّة اشارة تشكك في هذه الحقيقة.

---

(١) انظر: الفوائد البهية: ٩٤ ، كشف الظنون: ٢: ١٢٧ ، هدية العارفين: ٦: ٥٦٠ .
(٢) انظر: الفوائد البهية: ٩٥ .
(٣) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية:٢:٧٤ -محمد مطيع الحافظ.
(٤) انظر: الفوائد البهية: ٩٤ ، فهرس الظاهرية: ٢: ٧٣ .
(٥) انظر: كشف الظنون: ١: ٥٦٦ .
(٦) مثل حاشية صاحب المشتمل والقرماني. (انظر:كشف الظنون:١: ٥٦٦)، فهرس الظاهرية: ١: ٢٧٨
(٧) انظر: فهرس الظاهرية: ٢: ١٥٢ .
(٨) وهو نور العين في اصلاح جامع الفصولين لمحمد بن احمد المعروف بنشانجي زاده توفي (١٠٣١هـ). (انظر: كشف الظنون: ١: ٥٦٦ فهرس الظاهرية: ٢: ٢٧٣).

سادساً: اسرته المشتهرة بالعلم.

=====

ولد المصنف في عائلة مشتهرة بالعلم.

فجده: برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر صاحب كتابي "البداية" و "الهداية" في المذهب الحنفي، وهو من أشهر فقهاء الحنفية، ومن أهل الطبقة الخامسة، طبقة أصحاب المقلدين.(١)

وأبوه: عماد الدين، كان مرجوعاً اليه في الفتاوى، وقد صنف كتاب أدب القاضي.(٢)

وأعمامه:

١- نظام الدين عمر، وكان مرجوعاً اليه في الفتاوى، وقد صنف جواهر الفقه، والفوائد في الفروع. توفي بعد سنة (٦٠٠هـ)(٣)

٢- جلال الدين محمد، وقد انتهت اليه رياسة المذهب في عصره،(٤) وأقر له بالفضل والتقدم أهل عصره.

واسرة المصنف هذه غير اسرة العماديين المشتهرة بالعلم،(٥) لان عماد الدين الوارد في نسب المصنف هو اسم أبي المصنف وليس اسما للعائلة.

---

(١) انظر: طبقات السادة الحنفية: لوحة ٢ وجه أ، تاج التراجم: ٤٢ سير اعلام النبلاء: ٢١: ٢٣٢ ،

(٢) انظر: الفوائد البهية: ١٤٧ .

(٣) انظر: هدية العارفين: ٦: ٧٨٥ ، الفوائد البهية: ١٤٩ ، كشف الظنون: ٢: ١٣٠٣ .

(٤) انظر: الفوائد البهية: ١٨٢ .

(٥) انظر: اسماء بعض علماء هذه العائلة في فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية: ٢: ٩ .

سابعاً: الحركةُ العلميّةُ في عصرِ المصنِّف:
=====

سبق أن ذكرنا أن حياةَ المُصنِّف كانت بين عام ٥٨٠-٦٧٠هـ ، وأن اقامته كانت بمدينة سمرقند.

وقد بقيت سمرقند حتى عام ٦١٧هـ ضمن الدولة الخوارزمية، والتي قضى على اخر سلاطينها-وهو السلطان علاء الدين محمد خوارزمشاه[(١)] على يد المغول، الذي كان دخولُهم سمرقند في العاشر من محرم سنة ٦١٧ هـ،[(٢)] بعد احتلالهم مدينة بخارى، واقتيادهم جميع البخاريين الذين سلموا من القتل معهم مشاة على أبشع صورة للتهويل واظهار التفوق العددي على المسلمين، وليثيروا حربا نفسية، حتى ينهار السمرقنديون وتضعف عزيمتهم.[(٣)] [(*)]

---

(١) لقد كانت سياسته تصطدم بسياسة القائد المغولي تموجين جنكيز خان المتطلع الى احتلال العالم الاسلامي، وكان خوارزمشاه يرى ان تحرير المسلمين من نير حكامهم الكفار هو من أبرز معالم هذه السياسة في المجال الخارجي، وفي عام ١٢١٩م/ ٦٠٦هـ، أقدم خوارزمشاه على قتل جميع اعضاء الوفد التجاري المغولي الذي قدم اليه، فأثار ذلك غضب جنكيزخان الذي ارسل الى خوارزمشاه يهدده، وكانت هذه الحادثة هي السبب الذي تذرع به جنكيزخان ليبدأ الزحف على ما وراء النهر وايران الشرقية، وليتابع اولاده وأحفاده من بعده، السير بقافلة التخريب المغولية حتى بلغوا بغداد، واسقطوا الخلافة العباسية فيها عام ١٢٥٦م/ ٦٥٦هـ.(انظر:تيمورلنك:٦٦ ، الكامل في التاريخ: ١٢:٢٦١-٢٦٢)

(٢) انظر: الكامل في التاريخ:١٢:٣٦٨)

(٣) انظر: العراق في عهد المغول الايلخانيين:٥٠

(*) لقد قيل ان جيش المغول عندما اقترب من سمرقند، تقدم فرسانهم للهجوم على المدينة ومن ورائهم جنود المشاة فالاسرى، وكان المغول قد قسموهم الى فرق صغيرة واعطوا كل عشرة منهم علما، ليتسرب اليأس الى نفوس اهال سمرقند ويستولي عليهم الذعر. (انظر:المغول في التاريخ:١١٨-١١٩)

وبالرغم من الحرب النفسية التي شنها المغول، الا أن أهالي سمرقند صمموا على القتال عن مدينتهم وقد وصف عدد المتطوعين بانهم لا يُحْصَوْنَ لكثرتهم ، اضافةً الى قوّاتِ خوارزمشاه البالغ عددها عشرةً ومائةَ الف مقاتل، مع عشرين من الفِيَلَةِ وكانت هذه القُوّاتُ قد ارتكبت خطأً كبيراً حينما خرجت لملاقاةِ المَغولِ خارج المدينةِ مما اعطى المغولَ فرصةً ثمينةً بوضع كمائنَ على الطّريقِ حيث قطعت طريقَ العودةِ على هذه القُوّاتِ وأحاطَ المغولُ بالقوّات السمرقندية واشتبكوا معهم في حرب حامية أُبيدَ على اثرها غالبية جنود سمرقند، والذي قدر عدد القتلى منهم بسبعين الف قتيل.(١)

وهكذا دخل المغول سمرقند بخطة محكمة، واستولوا على قلعتها ، واشعلوا النيران في المدينة، وأباحوا القتل العام في السكان والسبي، والنهب، وافتضوا الأبكار، وعذبوا الناس بأنواع العذاب في طلب المال، وقتلوا من لم يصلح للسبي، واختاروا عددا كبيرا من العمال والصناع، وارسلوهم الى منغوليا.(٢)

وقد سجل المصنف هذه الواقعة واستياءه مما حصل في أول كتابه بقوله:"بدأت اولا بما تميز به دار الاسلام دار الحرب؛ لافتقارنا اليه في زماننا؛ بسبب استيلاء الكفار على هذه الديار، اتاهم الله تعالى ما يشغلهم به في الدارين..."(٣).

---

(١) انظر: الكامل في التاريخ ١٢:٣٦٧-٣٦٨ ، العراق في عهد المغول:٥-١٥ ، تاريخ بخارى:١٧٣-١٧٥ ، المغول في التاريخ: ١١٨-١٢٠)

(٢) انظر: المغول في التاريخ:,١١٩-١٢٠

(٣) انظر: صفحة ١١٥ .

وفي ظل هذا الدمار الذي حل بسمرقند من جراء الغزو المغولي، فقد قضى على الحركة العلمية فيها، ولم يتيسر لها أن تستعيد سابق نشاطها العقلي .

فقد أدى هذا الغزوُ الى التأخر وعدم الاهتمام بالعلوم بوجه عام، في حين اصبحت الحركةُ العلميةَ وَقفا على الاشتغال بالفقه والتصوف والبدع، فقد قضى المغول على السكان الأصليين لسمرقند من الايرانيين، فكان في صنيعهم هذا القضاء على رواد الحضارة، والتجارة، والصناعة، في حين اطلق العنان للترك بلا رقيب، أو حسيب.(١)

ويبدو أن أمر الفقه لم يسلم من المغول، بل كان التشجيع هو لزمرة معينة من الفقهاء فقط، الذين وافق هواهم هوى السلطان، فبالرغم مما يذكر من ازدهار الفقه في ذلك العصر، نجد المصنف يقول في مقدمة كتابه هذا: "... فصار لي الاهتمام في هذا العصر الذي نفذت فيه للعلم الأبازير والتوابل، ولم يبق له دوابر ولا قوابل، وعضت فيه أبناء العلم نوائب الزمن، ونشبت فيهم مخالب المحن، ونزلت بهم كل بلية، ولقي كل خفية من اذى الجهال وجلية، ولا ولي الفضل من ذوي الفضول حمى مع دمل، ولهم منهم على اثر الجراد قمل، وكاد أن يقبض القمل الضفدع، فليس في الصلح مطمع، وليت شعري أن ما اذكر عارضا خص بقعة دون بقعة، ونال رقعة من البلاد غير رقعة، أم معنى شمل الدنيا بأسرها، وعم الأرض من قطرها الى قطرها..."(٢)

---

(١) انظر: تاريخ بخاري: ١٨٠-١٨١ .
(٢) انظر: صفحة ٧٧ - ٧٨ .

ويظهر أن الشيوخ من الفقهاء الذين باعوا أنفسهم للسلطان، ومن اهل البدع والتصوف، قد كان لهم منزلةً كبيرة، ويمتازون بقدر معلوم من الحمايةو وان كان البعض وهو المستشرق المجري ارمينيوس فامبري، قد أرجع هذا الامتياز الى مبدا التسامح الديني والاعتقاد بهيبة رجال الدين عند المغول.[1]

الا انّ الصّحيح انّ مردّه الى المغول وجدوا انفسهم أمام الجموع الكثيفة من المسلمين - أمالي سمرقند على وجه الخصوص، والشرق الاسلامي على وجه العموم- التي تتمسك بدينها تمسكا قويا لا يعلو عليه شيءو وأصبح أي تنظيم مغولي جديد، أو اسلوب سياسي، أو غيره يوضع لحكم هذه الشعوب واخضاعها ، لا بد أن يوضع بحذر تام خوفا من التصادم مع المسلمين الذين فقدوا سلطانهم على بلادهم، أو تنازلوا عنها أمام تيار المغول المدمر، وانه من غير السهل ان يتهاونوا في شؤون دينهم مع هؤلاء الغزاة القساة، وحتى يملك المغول قلوب الشعوب التي نكبت بهم، أظهروا للناس الشعار الذي سمي "بمبدأ التسامح الديني" أو "حرية الأديان".[2]

وكذلك استغل المغول انقسامات المسلمين المذهبية خاصة واستخدموا البعض من رجالاتهم في التمكين لهم من اخضاع البلاد، وأخذوا يبدلون علماء الاسلام الصالحين والنابهين بأهل البدع والتصوف الخاملين الراضين بالواقع، وبما فيه من اغراء لهم وموافقة لشهواتهم، وبهذا جعلوا هذه الزمرة من أهل البدع، والتصوف حماة وملاذا لمن يعيشون في دائرتهم.[3]

---

(١) انظر: تاريخ بخارى: ٢٠٢-٢٠٣ .
(٢) العراق في عهد المغول: ٤٥١-٤٥٢ .
(٣) انظر: تاريخ بخارى: ٢٠٢-٢٠٣ و العراق في عهد المغول: ٤٥٣ .

وبهذا يظهر أن المغول قد قضوا على الحركة العلمية في سمرقند - وغيرها من بلاد ما وراء النهر، وعلى علماء الاسلام الصالحين، وابقوا من عاش منهم في ضيق وضنك من العيش، كما حصل مع المصنف، في حين ربطوا مصالح الناس بأهل التصوف والبدع ممن ساروا مع المغول، ليحققوا لهم الرفعة في الدنيا، فازدهرت بذلك التصوف والبدع، وهو ما يوافق مصلحة المغول.

=============

========

====

المبحث الثاني

نسبةُ كتابِ "فصول الاحكام في أصول الأحكام"

لأبي الفتح عبد الرحيم المرغيناني.

لقد شككتْ بعضُ المصادر في نسبة الكتابِ الى أبي الفتح عبد الرحيم المرغيناني، ونسبَتهُ الى جمالِ الدين بنِ عماد الدين العمادي.

لذا سأفردُ نسبةَ الكتابِ الى جمالِ الدّين بالبحث، ثم أعمد الى بحثِ نسبةِ الكتاب الى أبي الفتح عبدِ الرحيم المرغيناني.

أولا : الشكّ في نسبةِ الكتابِ كُلِّه الى جمال الدين بن عماد الدين العمادي.

ومنشأ هذا الشك مصدر ومراجع:

١-أما المصدر، فهو كتاب "كشف الظنون لحاجي خليفة"، وقد جاء فيه: "فصول العمادي -في فروع الحنفية وهو جمال الدين بن عماد الدين الحنفي..."(١)

٢- وأما المراجع، فهي فهارس للمخطوطات، وقد تابعت "كشف الظنون" في ذكر الشك مع الاشارة اليه، ومنها:

أ- فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة/بغداد، عبدالله الجبوري.(٢)

---

(١) كشف الظنون: ٢: ١٢٧ .
(٢) انظر: ١ : ٥١١ .

ب- فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة/ الموصل، سالم عبد الرزاق.(١)

ج- فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية: دمشق، محمد مطيع الحافظ.(٢)

وفي مقام نفي هذا الشك، واثبات خطأ نسبة الكتاب الى جمال الدين بن عماد الدين المرغيناني، أضع النقاط التالية:

أولا: أن هناك من ذكرَ خطأً ذلك،فقد جاء في تاريخ الأدب العربي/ كارل بروكلمان "كتاب فصول الاحكام في أصول الأحكام" نسبه بعضهم خطأ الى جمال الدين بن عماد الدين..."(٣)

ثانيا: أن الباحث قد قام بتحصيل نُسخِ المخطوطِ المحفوظةِ في مكتبةِ الأوقافِ العامَّةِ/بغداد،(٤) ودار الكتب الظاهرية/ دمشق،(٥) وجامعة جستربيتي في مدينة دبلن/ايرلندا،(٦) وليس على طرة اي منها اسم جمال الدين بن عماد الدين ولا في ذيلها، وهذا ينفي ان تكون فهارس المخطوطات التي نقلت الشك، قد وجد من أعدها في مخطوطات الكتاب ما يؤيد هذا الشك.

---

(١) انظر: ٢: ١٥٨ وما بعدها.
(٢) انظر: ٢: ٧٤ .
(٣) انظر: ٦:٣٥٣ .
(٤) وذلك عن طريق المراسلة، ومتابعة الامر من قبل اصدقائي الموجودين في بغداد.
(٥) وذلك عن طريق مركز المخطوطات والوثائق/الجامعة الاردنية.
(٦) وذلك عن طريق مركز المخطوطات والوثائق/الجامعة الاردنية.

ثالثا: أن جمالَ الدينِ بنُ عماد الدين العمادي، لم يذكر له حاجي خليفة سنة وفاة يعتمد عليها في البحث، ولم أجد له ترجمة فيما بحثت فيه من كتبِ التراجمِ والتاريخِ، حتى صاحب "هداية العارفين اسماء المؤلفين والمصنفين من كشف الظنون" لم يترجم له، مع أن صاحبَ كشفِ الظنون قد ذكره.

واذا كانت هذه الادلةُ كافيةً لنفي الشك في نسبة الكتاب الى جمال الدين بن عماد العمادي، فان ما نذكره في صحة نسبة الكتاب الى ابي الفتح عبد الرحيم المرغيناني يعتبر نقطة مؤكدة لخطأ ما ذكرنا من الشك.

=============

==========

=======

ثانيا: نسبةُ الكتابِ الى أبي الفتح عبدِ الرّحيم المرغيناني:

تضافَرَتْ المصنفاتْ على ذكر أن أبا الفتحِ عبدِ الرحيم المرغيناني هو مؤلفُ كتاب "فصول الإحكام في أصول الأحكام" وقد جاءت كما يلي:

أولا: فمنَ الكتب التي صرحت بذلك دون تشكيك:

أ- "الفوائدُ البهيّة"[(١)]، "هديّةُ العارفين"[(٢)]، "معجمُ المؤلفين"[(٣)] "الاعلام"[(٤)].

ب- "فهرس المكتبة الأزهرية"[(٥)]، "الاثار الخطية في المكتبة القادرية"[(٦)]، "فهرس مكتبة جستر بيتي، الذي نشرته مجلة المورد العراقية"[(٧)]

ج- طرة مخطوطات الكتاب لنسخة جستر بيتي-ايرلنده/ رقم (٤٣٣٢)، المكتبة الظاهرية رقم (٧٠٣٦).

ثانيا: ان الكتاب طبع في كلكتة سنة ١٨٢٧ ، باسم عبد الرحيم المرغيناني[(٨)].

ثالثا: أما "تاريخ الأدب العربي"/ كارل بروكلمان[(٩)]، و"كشف الظنون"[(١٠)] ومن تبعه في المراجع[(١١)] في التشكيك في نسبة

---

(١) انظر، ٩٢:
(٢) انظر، ٥٦٠:١:
(٣) انظر، ٢٥٣:٥:
(٤) انظر، ٣٤٤:٣:
(٥) انظر، ٢٣١:٢:
(٦) انظر، ٥٣:٢:
(٧) انظر: مجلد٧ ، عدد١ ، ربيع ١٩٧٨ ص ٢٠٣ .
(٨) انظر: معجم المطبوعات العربية والمعربة: ١٧٤٠
(٩) انظر، ٣٥٣:٦:
(١٠) انظر، ١٢٧٠:٢:
(١١) انظر: فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الاوقاف العامة/ بغداد ٥١١:١ ، فهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة/ الموصل ١٥٨:٢ فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية/ دمشق: ٧٤:٢ .

الكتاب اليه، فقد ذكروا أيضا نسبتَه الى عبد الرحيم المرغيناني .

حتى إنَّ صاحبَ "كشف الظنون" بعد أن شكَّكَ في نسبته الى عبد الرَّحيم المرغيناني أوردَ قولَ محمد بن الياس المفتي جوى زاده، أن مؤلف الفصول، هو أبو الفتح بنُ أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني السَّمرقندي، كما ذكره في اخرِ كتابِهِ..."[1] وذلك ليبيِّنَ اعتبارَ قولِ من نسبوه الى عبدالرحيم المرغيناني.

ولعل المؤكد الذي يقطع، بأن المُصنِّفَ هو أبو الفتح عبدُ الرحيم المرغيناني ماورد في نص الكتاب من قوله "وفي فوائد بعض الائمة عن جدي شيخ الاسلام. برهان الدين-رحمه الله- ..."[2] ، "وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين-رحمه الله- ..."[3] ،مثل جدي شيخ الاسلام برهان الدين ..."[4] ، "كذا حكي عن جدي شيخ الاسلام برهان الدين ..."[5]، "وفي فوائد شيخ الاسلام عمي نظام الدين- رحمه الله ..."[6]

فاذا كان جدُّه برهانُ الدين، وعمه نظام الدين، فهو ابو الفتح عبد الرحيم بن عماد الدين المرغيناني، وليس هو جمالُ الدين بن عماد الدين العمادي، لأن جده ليس برهان الدين، وعمه ليس نظام الدين ايضا.

وبذلك تثبت صحةُ نسبةالكتاب الى أبي الفتح عبدالرحيم بن عماد المرغيناني، ويزول الشك في نسبة الكتاب الى غيره.

---

(١) كشف الظنون: ٢: ١٢٧٠-١٢٧١ .
(٢) انظر: صفحة ١٧٤ .
(٣) انظر: صفحة ١٥٣ ، ١٧٤ ، ١٧٨ ، ٢٦١ .
(٤) انظر: صفحة ٢٥٢ .
(٥) انظر: صفحة ٢٩٢ ، ٢٩٣ .
(٦) انظر: صفحة ١٧٠ ، ١٧٤ ، ٤١٣ ، ٤١٥ .

الفصل الثاني

دراسة الكتاب

=============

المبحث الأول:منهج أبي الفتح عبد الرحيم المرغيناني في كتابه "فصول الاحكام في أصول الأحكام"بالنظر الى منهج الحنفيه".

المبحث الثاني:اراء أبي الفتح عبد الرحيم المرغيناني التي انفرد بها عن المذهب.

المبحث الثالث:موارد أبي الفتح عبد الرحيم المرغيناني في "فصول الاحكام في أصول الأحكام".

المبحث الرابع :المصادر التي أعتمدت على "فصول الاحكام في أصول الأحكام" .

المبحث الأول

منهجُ أبي الفتح عبد الرحيم المرغيناني في كتابه "فصول الاحكام في أصول الأحكام" بالنظر الى منهج الحنفية.

أولا :يمكنُ التعرُّفُ على منهجِ المصنِّفِ في كتابِهِ من خلال ما يلي:

أ- تبويبُ الكتابِ بشكلٍ مناسبٍ لموضوعِ البحث.

ب- أنه قد ظهرَ أنّ أساسَ هذا الكتاب هو "فصول الاسروشني"[1] حيث وافقه في ٢٩ فصلا وأضاف عليه أحدَ عشرَ فصلاً.

ج- أنه قد ظهر من خلال الفُصول الخمسةِ الأولى شبه انطباق بينها وبين ما يوازيها من "فصول الاسروشني".

د- أن مادّة الكتاب تشمل نقولاً واقتباسات من كتب الفقه الحنفي مرتبةً بحيث تعطي بصورتها المتكاملةِ موضوع البحث.

هـ- أنه لم يظهر لي أنَّ المصنفَ كان يرجّح بين الاقوالِ أو يأتي برأي جديد يستنبطُهُ من الدَّليل،وليس له أيّ رأيٍ- كما ظهر من دراسةِ الفُصولِ الخَمسةِ الأولى - انفرد به عن المذهب.

و- أن المصنّفَ كان في كل ما فعل مجرَّدَ جامعٍ لما يَجد.

ثانيا:أن طبقات الحنفيّة سبعٌ ، يظهر من خلالها منهج الحنفيه في كتبهم ، وهي:-

١- طبقةُ المجتهدين في الشرع:كالائمة الأربعة ، ومن سلك

---

(١) انظر: صفحة ٤٠ ، وما بعدها

مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول وأستنباط أحكام الفروع من الأدله الأربعه الكتاب ، والسنه ، والأجماع ، والقياس ، على أساس تلك القواعد من غير تقليد لأحد لا في الفروع ولا في الأصول.

٢- طبقةُ المجتهدين في المذهب ، كتلاميذ أصحاب الطبقه الأولى كأبي يوسف ومحمد لأبي حنيفه ، فمسلكهم أستخراج الأحكام من الأدله على مقتضى القواعد التي قررها أساتذتهم ، فأنهم وان خالفوهم في بعض أحكام الفروع لكنهم يقلدونهم في قواعد الأصول ، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب.

٣- طبقةُ المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف ، والطحاوي ، وأبي الحسن الكرخي ، والحلواني ، والسرخسي ، وفخر الأسلام البزدوي ....، فأنهم لا يقدرون على المخالفه للشيوخ لا في الأصول ولا في الفروع لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها عنهم ، على حسب أصول قررها شيوخهم ، ومقتضى قواعد بسطها أساتذتهم .

٤- طبقةُ أصحابِ التّخريج من المقلدين: كالرازي وأضرابه ، فأنهم لا يقدرون على الأجتهاد أصلا ، لكنهم لأحاطتهم

بالأصول وضبطهم للمآخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين ، وحكم مبهم محتمل لأمرين ، منقول عن صاحب المذهب - أبي حنيفه - أو عن واحد من أصحابه المجتهدين برأيهم ، ونظرهم في الأصول والمقايسه على أمثاله ونظائره في الفروع .

٥- طبقةُ أصحابِ التَّرجيح من المقلِّدين : كأبي الحسن أحمد القدوري وشيخ الأسلام برهان الدين صاحب "الهدايه" ، وأمثالهما ، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض بقولهم: هذا اولى ، وهذا أصح روايه،وهذا أوضح درايه، وهذا أرفق بالناس .

٦- طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف، وظاهر المذهب وظاهر الروايه والروايه النادره: كأصحاب المتون الأربعة المعتبرة من المتأخرين، مثل صاحب "الكنز" ، وصاحب "المختار" ، وصاحب "الوقاية" ، وصاحب "المجمع"

٧- طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر ، ولا يفرقون بين الغث والسمين ، ولا يميزون الشمال من اليمين ، بل يجمعون ما يجدون كحاطب الليل لا يدري أتقع يده على حطب يجمعه ، أم أفعى تلدغه!(١)

---

(١) انظر: الجامع الصغير: ٨ - ١١ ، طبقات العلماء الحنفية: لوحة ٢ وجه أ- وجه ب.

ثالثا: بتدقيق النّظر في منهج المرغيناني في اصول الاحكام ومنهج الحنفيّة في كتبهم ، وجدت أن أبا الفتح عبد الرحيم المرغيناني من ضمن الطبقه السابعه من فقهاء الحنفيه ، لأنه يجمع ما يجد ولا يميز بين الأقاويل ، أو يرجح بينها ، أو يستنبط الحكم من الدليل .

=========

=====

===

المبحث الثاني

اراءُ أبي الفتح عبد الرحيم المرغيناني التي انفرد بها عن المذهب[١]

يظهرُ للباحثِ المدقِّقِ أنَّ مادَّةَ "فُصولِ الاحكام في أصول الأحكام" مستفادةٌ من " فصول الأسروشني"[٢].

ولا يخفى تأثيرُ هذا الأمر على ما نحن بصدده في هذا المبحث، ذلك أنه اذا كانت مادّةُ الكتابِ منقولةً من كتاب اخر فلا مجال لصاحب الكتاب للابداع ، والإنفراد برأيه عن المذهب ، خاصة أن كل رأي في الكتاب منقولا ، أو غيرَ منقول ، ليس للمصنِّف ، وانما لصاحبِ الكتاب الأصلي وهو في موضوعنا مجد الدين الأسروشني[٣].

الا انه لابد من البحث في أمرين:

الأول: العبارات التي قد يفهم منها انفراد المصنف برأيه. وهي:

أ- كلمة "قلت" التي وردت في أربعةِ مواضعَ ،ليس في أيٍّ منها انفرادٌ في الرَّأيِ لأنَّها إمّا أن يَذكُرَ أمراً ماضياً وتكون من قبيل النَّقل عن "المُحيط"،أو "المنتقى"،أو "فصول الأسروشني"[٤].

---

(١) هذه الدراسة على الفصول الخمسة الاول من فصول الاحكام في أصول الأحكام فقط.

(٢) وهو محمد بن محمود بن حسين مجد الدين أبي الفتح الاسروشني، الحنفي.نسبته الى اسروشنة وهي مدينة ما وراء النهر شرقي سمرقند.
كان في عصره من المجتهدين، أخذ عن أبيه وعن استاذ أبيه صاحب الهداية برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، وعن السيد ناصر الدين الشهيد السمرقندي، وغيرهم.
من تصانيفه: كتاب الفصول وتعرف بـ "الفصول في المعاملات" رتبها على ثلاثين فصلا وفرغ من جمعه في سنة (٦٢٥هـ)، وقد اختار فيها مسائل القضاء والدعاوى وما يكثر دورها على القضاة.وله كتاب أحكام الصغار.توفي سنة (٦٣٦هـ).(انظر: الفوائد البهية:٢٠٠ ، كشف الظنون:١:١٩ ، ٢:١٢٦٦ ،هدية العارفين:٦:١١٣ ، الأعلام :٧:٨٦ ، معجم البلدان:١:١٧٧

(٣) وهو ما أفرده بالدراسة في المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الثاني من الدراسة. انظر: صفحة ٤٠ - ٤٧ .

(٤) أنظر صفحة١٥٩ ، ١٧٠ ، ٢٦٦ .

ب- كلمةُ "قلنا" وقد وردت مرةً واحدةً فقط، وهي ضمن نقله عن المحيط.(١)

ج- كلمةُ و"الحاصل" التي وردت في سبعة مواضع، ليس في أي منها انفراد في الرأي لأنها من قبيل النقل عن المحيط(٢)، أو الذخيرة(٣)، أو فتاوي القاضي ظهير الدين(٤)، أو فتاوي رشيد الدين(٥)، أو المنتقى.(٦)

د- كلمةُ "والصحيحُ" وردت في ثلاثة مواضع، وهي ضمن نقله عن العدة(٧)، وفتاوي رشيد الدين(٨)، والمحيط.(٩)

هـ- كلمةُ "والأصح" وردت في موضعين، وهي ضمن نقله عن المحيط.(١٠)

و- عبارة "أصح الأقاويل" وردت في موضع واحد، وهي ضمن نقله عن أدب القاضي للخصاف.(١١)

ز- عبارةُ "أوجه الأقاويل" وردت في موضع واحد ضمن نقله عن الجامع.(١٢)

ح- عبارة "أشبَهُ وأظهَرُ" وردت في موضعٍ واحدٍ ضمن نقله عن المحيط.(١٣)

وبذلك تكون جميعُ العباراتِ التي قد يُفهم منها انفرادُ المصنِّف برأيٍ لا تدل على ذلك.

---

(١) أنظر: صفحة ٣٦٠ ٣٦١ .
(٢) أنظر: صفحة ١٨٤ ، ٣٢٢ ، ٣٦٠ .
(٣) أنظر: صفحة ٢٤٨ .
(٤) أنظر: صفحة ٢٤٨ .
(٥) أنظر: صفحة ٢٤١ ، ٣٧٤ .
(٦) أنظر: صفحة ٣٢٢ ، ٣٨٠ .
(٧) أنظر: صفحة ١٥٨ .
(٨) أنظر: صفحة ٢٧٤ .
(٩) أنظر: صفحة ١٥٨ .
(١٠) أنظر: صفحة ٣٦٠ ، ٣٦١ .
(١١) أنظر: صفحة ١٢٨ .
(١٢) أنظر: صفحة ٢٢٦ .
(١٣) أنظر: صفحة ٢٦٢ .

الثاني: مازاده من عبارات على مادة "فصول الاستروشني":

أ- وهي قوله" وذكر في تأسيس النظائر في الفقه:... فاعتبر حكم نفسه على حدة".[1]

وهي نقول من كتب حنفيه وذكر لارائهم وليس فيها الأنفراد في الرأي.

ب- وهي قولُهُ: "وعلى حاشيةِ الجامعِ الصَّغيرِ... ماذون المحيط على ماسو".[2]

وهي نقول من كتب حنفية وليس فيها الانفراد بالرأي.

ج- وهي قوله: "وذكرَ في مجموعِ النَّوازِلِ ...من مجموعنا هذا".[3]

وهي نقول من كتب حنفية وذكر لارائهم وليست من قبيل الانفراد بالرأي.

د- وهي قوله: "ومنها اذا ادعى الشفعة ... والغائب جميعا".[4]

وهي موجودة في كتب الحنفية كالهداية، والطحطاوي، والبحر الرائق وغيرها.

---

(١) أنظر: صفحة ١٢٣ - ١٢٦ .
(٢) أنظر: صفحة ١٧٨ .
(٣) أنظر: صفحة ١٦٣ .
(٤) أنظر: صفحة ١٤٩ .

هـ- وهي قوله:"ويتراءى لي انّه ليس بين المذكور في "الجامع" و "الذّخيرة" مخالفةً، فانه يجوز ان يكون لاحدٍ مالٌ عند اخر يجوز له اخذه منه ولا يجري الجبر على الدفع ان ابى ذو اليد. الا ترى ان للغريم ان يأخذ من وديعة كانت لمديونه،عند انسان ثم ليس للقاضي أن يجبر المودع على الدفع والمسألة في الخصم".(١)

وهذا رأي للمصنف في التوفيق بين امرين: احدهما في "الجامع" والاخر في "الذخيرة"، وهو رأي وان كان له الا أنه لم يخرج به عن المذهب.

و- وهي قوله: "ولو ادعى الدية...كل سنة ثلث هذه الدية المذكورة".(٢)

وهي نقل عن كتب حنفية.

ز- وهي قوله:"وتأتي هذه المسألة ... على الغائب".(٣)

وبذلك يظهر انه ليس للمصنف رأي انفرد به عن المذهب بل ليس له رأي الا ما ذكرناه من التوفيق بين ما ذكر في "الجامع" و "الذخيرة" فقط والا فهو ينقل ويرتب فقط.(٤)

---

(١) أنظر: صفحة ٢٧٥ .
(٢) أنظر: صفحة ٢٩٣ .
(٣) أنظر: صفحة ٣٥٨ .
(٤) أنظر: صفحة ٢٧٥ .

المبحث الثالث

مواردُ أبي الفتح عبد الرحيم المرغيناني في "فصول الاحكام في أصول الأحكام"

المطلب الاول

مواردُه التي صرَّحَ بها في كتابِه

وها هي مرتَّبةً حسب الحروف الهجائية، وهي للخمسةِ فصول الاولى من "فصول الاحكام في أصول الأحكام" فقط.

١- الاجناس في الفروع، لابي العباس احمد بن محمد الناطفي (ت سنة ٤٤٦ هـ).

وقد ورد مرة واحدة.

٢- الاحكام في الفقه الحنفي، للامام احمد بن محمد الناطفي (توفي سنة ٤٤٦ هـ).

وقد ورد مرة واحدة.

٣- أدب القضاء[١] لابي بكر احمد بن عمرو الخصاف، (ت سنة ٢٦١ هـ).

وقد ورد اكثر من عشر مرات.

٤- الاصل[٢] للامام محمد بن الحسن الشيباني (ت سنة ١٨٩ هـ).

وقد ورد اربع مرات.

٥- الاقضية، للحسن بن علي ظهير الدين الكبير بن عبد العزيز المرغيناني، الملقب بظهير الدين ابو المحاسن.

وقد ورد اربع مرات.

---

(١) وقد طبع له شرحان، شرح ابن مازة، وشرح الخصاف.
(٢) وقد طبع منه اربعة اجزاء، احدها في قسمين.

٦- الايضاح في الفروع،[1] للامام ابي الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرماني الحنفي (ت سنة ٥٤٣ هـ)

وقد ورد مرة واحدة.

٧- تأسيسُ النّظائر في الفقه، للامام نصر بن محمد بن ابراهيم السمرقندي، المعروف ب "امام الهدى"، (ت سنة ٣٧٣ هـ).

وقد ورد مرتين.

٨- تهذيبُ الواقعات في فروعِ الحنفيّةِ،[2] للشيخ احمد القلانسي، وقد وقع عنده بعنوان (تهذيب القلانسي).

وقد ورد مرّةً واحدةً.

٩- الجامعُ الاصغرُ في الفروع، للشيخ محمد بن الوليد السمرقندي الحنفي.

وقد ورد مرة واحدة.

١٠-الجامعُ الصغيرُ،[3] للامام محمد بن الحسن الشيباني، الحنفي، (ت سنة ١٨٩ هـ).

وقد ورد ثلاث مرات.

١١-جامعُ الفَتاوي، للامام ناصر الدين ابي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي، الحنفي (ت سنة ٥٥٦ هـ)، وقد وقع عنده الجامع للفتاوي.

وقد ورد ثلاث مرات.

---

(١) له نسخة خطية في مكتبة الاقصى تحت رقم ٩٤، انظر: فهرس مخطوطات مكتبة المسجد الاقصى: ١٠٩ .

(٢) له نسخة تامة في مكتبة جستربتي - ايرلنده تحت رقم ٤٤١٧ ، وقد حصل مركز الوثائق والمخطوطات / الجامعة الاردنية على نسخة ميكروفيلمية من هذا المخطوط.

(٣) مطبوع مع شرحه النافع الكبير للكنوي.

١٢- الجامعُ الكبيرُ،(١) للامام محمد بن الحسن الشيباني، الحنفي، (ت سنة ١٨٩ هـ)

وقد ورد عشرَ مرات.

١٣- جوامعُ الفقهِ، لأبي نصر احمد بن محمّد العتابي، الحنفي، (ت سنة ٥٨٦ هـ)

وقد ورد مرة واحدة

١٤- جواهرُ الفقهِ، لشيخ الاسلام نظام الدين عمر بن برهان الدين المرغيناني (ت سنة ٦٠٠ هـ)

وقد ورد مرة واحدة.

١٥- الخِصالُ في الفروع،(٢) لابي ذر عبدالله بن احمد الهروي، الحافظ، الحنفي، (ت سنة ٤٣٤هـ)

وقد ورد مرة واحدة.

١٦- الدّعاوى والبيّنات، للامام محمد بن الحسن الشيباني، الحنفي، (ت سنة ١٨٩ هـ) .

وقد ورد ثلاث مرات.

---

(١) وهو مطبوع ومحقق.
(٢) وله ثمانية نسخ في المكتبة الازهرية بعضها وقع تحت الارقام التالية: (٢١٨) ٤٢٩٨ ، (١٢٥٦) ١٩٥٧٢ ، (١٦٧٢) ٢٢٥٣٦ ...
انظر: فهارسها : ٢ : ١٤٦ .
- وايضا طبع الكتاب بمصر في سنة ١٣١٤ . (انظر كتاب الخصاف في الحيل)

١٧- ذخيرةُ الفَتاوى (الذخيرة البرهانية)[١]، للامام برهان الدين محمد بن تاج الدين احمد بن عبدالعزيز بن مازة البخاري (ت سنة ٦١٦هـ)، وهو مختصر لكتابه المحيط.

وهو من مراجعه الاساسية، وقد ورد عشرات المرات.

١٨- الزيادات، للامام محمد بن الحسن الشيباني (ت سنة ١٨٩هـ)

وقد ورد اربع مرات.

١٩- سجلات القاضي الامام جلال الدين الريغموني، الحنفي (ت سنة ٤٩٣هـ)

وقد ورد مرة واحدة.

٢٠- سجلاتُ شروطِ الحَلَواني، لشمس الأئمة عبدالعزيز احمد بن نصر بن صالح الحلواني (ت سنة ٤٥٦ هـ)

وقد ورد مرة واحدة.

٢١- السِّير الكبير[٢] للامام محمد بن الحسن الشيباني (ت سنة ١٨٩هـ)

وقد ورد اربع مرات.

٢٢- شرحُ الاسبيجابي لشيخ الاسلام علي بن محمد بن اسماعيل بن اسحاق الاسبيجابي، السمرقندي. (ت سنة ٥٣٥هـ)

وقد ورد مرة واحدة.

---

(١) توجد لها نسخة في معهد المخطوطات العربية تحمل رقم (٧٨٣). (منصور وركنه: فهرس معهد المخطوطات: ٩٨).
ولها نسخة ايضا في مكتبة جستربيتي - ايرلنده تحت رقم (٣٨٦٧)، (مجلة المورد العراقية، المجلد الثالث:٢٥٤)، ونسخة في مكتبة الاوقاف العامة /الموصل، مخطوطات مدرسة جامع النبي شيت، يوجد منها المجلد الاول، تحت رقم (٧/٥)، مجلد اخر (٧/٦)، مجلد اخر (٧/٧)، (انظر: فهارسها:٢:١٥٤).
- ولها نسخة في ثمانية مجلدات في المكتبة الازهرية تحت رقم (١٥٨٤) ٢٠٨٥٦ ، والاجزاء: الثاني والرابع والسابع من نسخة اخرى في ثلاث مجلدات تحت رقم (١٥٨٥) ٢٠٨٥٧ . والجزآن الثاني والثالث من نسخة اخرى تحت رقم (١٩٦٢) رافعي ٢٦٨٠ . وجزء من نسخة اخرى تحت رقم (١٩٦٣) رافعي ٢٦٨٠٢ . (انظر: فهارسها :٢ : ١٥٩)

(٢) وهو مطبوع مع شرحه للسرخسي.

٢٣- شرحُ الطحاوي للامام احمد بن محمد بن سلامة الازدي (ت سنة ٣٢١هـ)

وله شروح ثلاثة: الاول على "الجامع الصغير"، والثاني على "الجامع الكبير"، والثالث على "معاني الاثار".

وقد ورد مرتين.

٢٤- شروطُ أبي نصر الدبوسي.

وقد ورد مرة واحدة.

٢٥- شروطُ الحلواني لشمس الائمة عبد العزيز احمد بن نصر بن صالح الحلواني (ت سنة ٤٥٦هـ)

وقد ورد مرة واحدة.

٢٦- شروطُ ظهيرِ الدين المرغيناني وهو حسن بن علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق بن ابي نبر المرغيناني ابو المحاسن، ظهير الدين.

وقد ورد مرتين.

٢٧- عُدَّةُ المفتين للامام عمر بن احمد بن لقمان النسفي (ت سنة ٥٣٧هـ)

وقد ورد سبع مرات.

٢٨- غريبُ الرِّوايةِ في فُروعِ الحنفيَّةِ للامام محمد بن ابي شجاع العلوي.

وقد ورد اربع مرات

٢٩- فَتاوى أبي الليث[1] نصر بن احمد السمرقندي (ت سنة ٣٨٣هـ).

وقد ورد ثلاث مرات.

---

(١) له نسخة في مكتبة الاوقاف العامة/بغداد تحت رقم (١٠٦١٩/٦٠) انظر: خزانة الفقه وعيون المسائل د. الناهي: ٣٥ .

٣٠- فتاوي رشيد الدين (الفتاوى الرشيدية) وهو رشيد الدين محمد ابن عمر بن عبدالله السنجي الوتار الحنفي (ت سنة ٥٩٨هـ)
وهو من مراجعه الأساسية.
وقد ورد عشرات المرات.

٣١- الفتاوى الصغرى لعمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد المقتول سنة ٥٣٦هـ .
وقد ورد تسع مرات.

٣٢- فتاوى ظهير الدين (الفتاوى الظهيرية)(١) وهو ظهير الدين ابو بكر محمد بن احمد القاضي المحتسب ببخارى (ت سنة ٦١٩هـ)
وقد ورد اكثر من عشر مرات.

٣٣- فتاوى علاء الدين الديناري (الفتاوى الدينارية) وهو عبدالكريم ابن يوسف بن محمد بن عباس الديناري الحنفي (ت سنة ٥٩٠ هـ).
وقد ورد سبع مرات.

٣٤- فتاوى قاضيخان (الفتاوي الخانية)(٢) وهو حسن بن منصور الاوزجندي (ت سنة ٥٩٢هـ).
وقد ورد اربع مرات.

٣٥- فتاوى النسفي (الفتاوى النسفية)، وهي لنجم الدين عمر بن محمد النسفي الشهير بعلامة سمرقند (ت سنة ٥٣٧ هـ).
وقد ورد ثلاث مرات.

---

(١) لها نسخة في المكتبة الازهرية رقم (٢٩٧٦) بخيت ٤٤٣٢١ (انظر: فهارسها: ٢:٢٢٠) وثلاث نسخ في المكتبة الظاهرية بدمشق تحت الارقام (٢٤٨٨)، (٤٢٨٨) ، (٢٦٢١) ، ويوجد نسخة ايضا في المكتبة الازهرية تحمل الرقم: (٢١٠٥) بخيت (٤٤٤٥٠) انظر فهارسها ٢٩١/٢ .
(٢) مطبوع على هامش الفتاوى الهندية: الاجزاء: ١،٢،٣ .

٣٦- فصولُ الاسروشني-الفصول في المعاملات[1]- للامام مجدِ الدّين أبي الفتح محمد بن محمود بن حسين الاسروشني، الحنفي (ت سنة ٦٣٢هـ).

وقد ورد مرة واحدة

٣٧- فوائدُ بُرهانِ الدّين المرغيناني وهو علي بن ابي بكر بن عبدالجليل الفرغاني، المرغيناني (ت سنة ٥٩٣ هـ)

وقد ورد مرتين.

٣٨- فوائدُ بعض الائمة

وقد ورد مرة واحدة.

٣٩- فوائدُ نظام الدين، وهو عمر بن برهان الدين علي بن ابي بكر ابن عبدالجليل الفرغاني، الحنفي (ت بعد سنة ٦٠٠ هـ)

وقد ورد ثلاث مرات.

٤٠- المبسوط، لشمس[2] الائمة ابي بكر محمد بن احمد (ت ٤٨٢هـ)

وقد ورد خمس مرات.

٤١- مبسوط الاسبيجابي، لشيخ الاسلام علي بن محمد بن اسماعيل ابن اسحاق، الاسبيجابي، السمرقندي (ت سنة ٥٣٥هـ)

وقد ورد مرة واحدة.

---

(١) له نسخة في مكتبة جستربتي/ايرلندة، تحت رقم ٤٥٨١ .
وقد حصل مركز الوثائق والمخطوطات/الجامعة الاردنية نسخة ميكروفيلمية من هذه المخطوطة من مكتبة جستربتي، وهي النسخة التي اعتمدت عليها لبيان العلاقة بين "فصول الاحكام" و "فصول الاستروشني).
(انظر فهرس المخطوطات المصورة: ١٢٤ - ١٢٦)
- وله نسخة في المكتبة الازهرية بخط محمد بن يوسف سنة ٨١٩هـ، تحت رقم (٢٠٤٧) رافعي ٢٦٨٨٦ (انظر فهارسها: ٢ : ٢٠٢).

(٢) وهو مطبوع.

٤٢- مجموعُ النَّوازل، لاحمد بن موسى بن عيسى بن مأمون الكشي (ت في حدود سنة ٥٥٠ هـ)

وقد ورد سبع مرات.

٤٣- المحيطُ البرهاني في الفقه النعماني،(١) للامام برهان الدين محمود بن تاج الدين احمد بن الصدر الشهيد، برهان الائمة، عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت سنة ٦١٦هـ)

وهو من مراجعه الاساسية.

وقد ورد عشرات المرات.

٤٤- مختصرُ الحاكم، وهو محمد بن محمد بن احمد بن عبدالله بن عبد المجيد بن اسماعيل بن الحاكم المروزي، البلخي، الشهير بالحاكم الشهيد المقتول سنة ٣٤١هـ.

وقد ورد ثلاث مرات

---

(١) له نسخة خطية في مدرسة الاحمدية بمدينة حلب المحمية، تقع في اربعة اجزاء، ستة مجلدات، ٢١٥٧ ورقة وقد استطاع مركز الوثائق والمخطوطات/الجامعة الاردنية تحصيل هذه النسخة كاملة.

وله نسخة في مكتبة الاوقاف العامة/الموصل، خزائن المدرسة الامينية في جامع الباشا تحت رقم (٩/٥٤) مجلد الاول، (٩/٥٥) مجلد اخر، (٩/٥٦) مجلد اخر، (٩/٥٧) مجلد اخر (انظر فهارسها : ٤ :٨٩)

وله نسخة خطية في المكتبة الازهرية تحت رقم (٢٠٥٤) بخيت ٤٤٢٩٩ ، (انظر فهارسها :٢:٢٥٦).

٤٥- المُلتَقَط في الفَتاوى الحنفيّة،[1] لناصر الدين ابي القاسم محمد بن يوسف الحسيني السمرقندي.

وقد ورد مرتين

٤٦- المُنتَقى،[2] للحاكم الشّهيد محمّد بن محمد الحنفي (ت سنة ٣٣٤هـ)

وهو من مراجعه الاساسية.

وقد ورد اكثر من عشرين مرة

٤٧- المَنشُور في فروع الحنفيّة، لناصر الدّين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسيني السمرقندي.

وقد ورد مرّتين.

٤٨- النّوادر، للامام محمد بن الحسن الشيباني (ت سنة ١٨٩هـ)

وقد ورد مرتين.

٤٩- النّوازل في الفروع[3] لأبي اللّيث نصر بن محمد بن ابراهيم السمرقندي الحنفي (ت سنة ٣٩٣هـ)

وقد ورد سبع مرات.

٥٠- واقعاتُ اللاّمشي، للامام الحسين بن علي اللامشي (ت سنة٥٢٢هـ)

وقد ورد مرتين.

٥١- واقعاتُ النّاطفي، (خزانة الواقعات في الفروع) وهو احمد بن محمد بن عمر الناطفي، (ت سنة ٤٤٦هـ)

وقد ورد مرتين.

---

(١) له نسخة خطية في دار الكتب المصرية تحت رقم (١٢٦٥).
(٢) له نسخة خطية في المكتبة الازهرية تحت رقم (١٣) ٢٧٥٥ .
(٣) له ثلاث نسخ في دار الكتب المصرية، تحت رقم (٥٦٥)، (٥٦٦)، (٩٩٦).
وله نسختان في المكتبة الازهرية تحت رقم (٣١٠٥) بخيت، (٤٤٤٥٠) (انظر الازهرية ٢٩١١٢ وله نسختان في معهد المخطوطات العربية تحت رقم (١٨٦) حنفي، وهي صورة مصورة عن نسخة جامعة استنبول رقم (٣٤٥٩) و (١٨٧) حنفي، وصورة عن نسخة احمد الثالث رقم ٨٧٩ و ٢١٤ (انظر:خزانة الفقه وعيون المسائل:٣٥)

المطلب الثاني

علاقة "فصول الاحكام في أصول الأحكام" بكتاب "فصول الاسروشني"

ان الشك في وجود علاقة بين هذين الكتابين حاصلة قبل أن أصير الى تحقيق "فصول الاحكام في أصول الأحكام" والى مقارنتها بنسخة خطية من "فصول الاسروشني"[1] وذلك مما ذكره ابن قاضي سماونة في مقدمة "جامع الفصولين" حيث قال: .."لما طالعت في الفصولين اللذين أحدهما لمحمد بن محمود الاسروشني، والاخر لعماد الدين أسكنهما الله فراديس الجنان وتغمدهما بالرحمة والرضوان، ألفيتها من أجل ما صنف في الفتاوى وأنفع ما أعد لفصل الخصومات والدعاوى الا أن فيهما من التكرار والتطويل، ما لا يحتاج اليه بشيء من التأويل، فجمعت بينهما، ورفعت بينهما، ولم أترك شيئا من مسائلهما عمدا، الا ما تكرر منهما الا عند الحاجة اليه جدا.."[2]

الا أني لم أجد من نبه على هذه العلاقة بحذافيرها بعد مقارنة دقيقة للكتابين وفي محاولة للوقوف على هذه العلاقة أضع النقاط التالية :

أولا : العلاقة بين الكتابين:

أ- أن كتاب "فصول الاحكام في اصول الاحكام" يقع في اربعين فصلا، في حين أن كتاب "فصول الاسروشني يقع في ثلاثين فصلا فقط.

---

(١) وهي نسخة ميكروفيلمية محفوظة في مركز الوثائق والمخطوطات في الجامعة الاردنية من مخطوطات مكتبة جستربتي رقم (٤٥٨١)

(٢) جامع الفصولين : ١:٢ .

ب-أنه وبنظرةٍ عامّةٍ[(١)] فانّ تسعةً وعشرين فصلا من "فصول الاحكام في أصول الأحكام" متضمّنَة في "فصول الاسروشني".

ج-أما الفصلُ المُتبقّي من "فصول الاسروشني" وهو الفصلُ الحادي عشر فقد دمجه صاحبُ "فصولِ الاحكام" مع الفصل العاشر من الاسروشني في الفصل التاسع من فصول الاحكام.

د-أن هناك احدَ عشر فصلا زائدا في "فصول الاحكام" عن "فصول الاسروشني" وهي، الفصول: ١٧،١٨،٢٠،٢١،٢٤، ٢٥،٢٦،٢٧،٢٨،٢٩،٤٠

هـ- أنه حصل اختلاف في ترتيب الفصول بين "فصول الاسروشني" و "فصول الاحكام في أصول الأحكام" كما يلي:-

فصول الاحكام في أصول الأحكام	فصول الاسروشني
١	١
٢	٢
٣	٦
٤	٥
٥	٤
٦	٩
٧	١٢
٨	١٤

(١) سوف تتضح تفاصيلها من خلال رسائل زملائي في تكملة تحقيق الكتاب.

فصول الاحكام في أصول الأحكام	فصول الاسروشني
٩	١٠ ، ١١ (دمج)
١٠	١٣
١١	٨
١٢	١٥
١٣	١٦
١٤	١٧
١٥	٧
١٦	٣
١٧	غير موجود
١٨	غير موجود
١٩	٢٨
٢٠	غير موجود
٢١	غير موجود
٢٢	٢٢
٢٣	٢١
٢٤	١٨
٢٥	١٩
٢٦	٢٠
٢٧	٢٣
٢٨	٢٤
٢٩	٢٥
٣٠	٢٧

فصول الاحكام في أصول الأحكام	فصول الاسروشني
٣١	٢٦
٣٢	٢٩
٣٣	٣٠
٣٤	غير موجود
٣٥	غير موجود
٣٦	غير موجود
٣٧	غير موجود
٣٨	غير موجود
٣٩	غير موجود
٤٠	غير موجود

ثانيا: وبدراسةٍ دقيقةٍ للفُصول الخَمسةِ الاولى من "فصول الاحكام في اصول الاحكام" وما يقابلها في "فصول الاسروشني" وهي الفصول (١،٢،٦،٥،٤) بالترتيب خلصت الى مايلي:

أ- انّ عنونَة "فصول الاحكام في أصول الأحكام" لهذه الفصول أطولُ وأدَقّ وتستوعبُ المادَّةَ المَشروحةَ في الفصل، في حين انّ عنونةَ صاحبِ "فصول الاسروشني" جاءَتْ مختصرةً، مع انَّ كلَّ ما ذكر في عنونة "فصول الاحكام في أصول الأحكام". مشروح في"فصول الاسروشني"

ب- أن مادة "فصول الاسروشني" متضمنةً برمتها في "فصول الاحكام في أصول الأحكام".

ج- أنّ هناكَ زيادةً لبعضِ المسائل في "فصول الاحكام في أصول الأحكام" في الفصول: الأول[1] والثالث[2] والخامس[3] وان هذه الزِّيادَةْ لا تؤثِّر على عنونة الفصل فهي ضمن أحد عناصره..

د- انه وقع تقديمٌ وتأخيرٌ في مادّةِ "فصول الاحكام في أصول الأحكام". المأخوذة من "فصول الاسروشني".

هـ- أنه وقع في بعض المواضع من "فصول الاسروشني".[4] ورأيت في كذا وقد أبدلت في "فصول الاحكام في أصول الأحكام" بقوله: وفي كذا، وذكر في كذا.[5]

كما وقع في "فصول الاسروشني"[6] وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين، وفي "فصول الاحكام في أصول الأحكام" وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين.[7]

---

(١) وهو قوله: "وذكر في تأسيس النظائر في الفقه... فاعتبر حكم نفسه على حدة. انظر صفحة ١٢٢ - ١٢٦ .
وقوله:"نصب القاضي الوصي...والوقف من مجموعنا هذا"
انظر: صفحة ١٦٢ - ١٦٣ .

(٢) وهو قوله:"وعلى حاشية الجامع الصغير...المحيط على ماسر".
انظر صفحة ١٧٨ .
وقوله: "ويترأى الي ... في الخصم".
انظر: صفحة ٢٧٥ .
وقوله:"ولو ادعى الدية..هذه الدية المذكورة".
انظر: صفحة ٢٩٣ .

(٣) وهو قوله:"...وتأتي هذه المسألة...على الغائب".
انظر:صفحة ٣٨٥ .

(٤) انظر: لوحة ٥: وجه أ ، لوحة ١٠، وجه أ،ب، لوحة ٢٤:وجه أ، لوحة ٢٥: وجه ب، لوحة ٣٠ : وجه أ،ب،لوحة ٤١:وجه ب،....،.....

(٥) انظر: ١٥٣ ، ٢٠٩ ، ، ٢٢٠، ٢٢٢، ٢٥٢، ٣٠٣ ، ٣٤٣ ، ٣٦٤ ، ٣٧٥ ، ٣٧٨ ، ٤٠٥ ، ٤٠٩ ، ... ، ....

(٦) انظر: لوحة ٥:وجه أ ، لوحة ٢٦:وجه أ، لوحة ٢٧:وجه أ، لوحة ٤٠: وجه أ،....،.........،.....

(٧) انظر: ١٥٣ ٢٥٢، ، ٢٦١ ، ٢٩٣ ، ... ، ...

وكذلك كان يذكر في "فصول الاسروشني"[1] شيخ الاسلام نظام الدين، فيقول في "فصول الاحكام في اصول الأحكام"[2] عني شيخ الاسلام نظام الدين.

ثالثا: أن صاحبَ "فصول الاحكام في أصول الأحكام" قد صرح باسم الاسروشني في كتابه في نقل مسألة واحدة، حيث قال:

"وذكر في وديعة "الذخيرة" ما يخالف هذا، فانه قال في "الذخيرة": عبد أودع عند انسان فليس لمولاه أن يأخذه من يد المودع، لأن يد العبد يدا معتبرة، فليس له أن يأخذه من يده ما لم يحضر العبد، قال: وهذا اذا لم يعلم المولى ان الوديعة كسب العبد، أما اذا علم أنها كسبه، أو علم أنها ماله، أعني مال المولى كان له أن يأخذه كذا ذكره الاسروشني -رحمه الله-".

ولم يأتِ على ذكر الاسروشني، او كتابه، او بأي صلة بين هذين الكتابين بصفة عامة.

رابعا: أن صاحب "فصول الاسروشني" محمدُ بن محمود بن حسين، مجد الدين الاسروشني توفي سنة ٦٣٢هـ، وقيل سنة ٦٣٦هـ، قد أنهى كتابه في سنة ٦٢٥هـ[3]، في حين ان أبا الفتح عبد الرحيم المرغيناني قد فرغ من كتابه في شعبان سنة ٦٥١هـ[4] وهذا يظهر ان "فصول الاسروشني" متقدم في التأليف على" فصول الاحكام في أصول الأحكام".

---

(١) انظر: لوحة ٣٠: وجه ب، ...، ......، .....

(٢) انظر: صفحة ١٧٠ ، ٤١١ ، ٤١٣ ، .... ، .....

(٣) انظر: كشف الظنون: ٢: ١٢٦٦ ، هدية العارفين ٦: ١١٣ ، الفوائد البهية: ٢٠٠

(٤) انظر: كشف الظنون: ٢: ١٢٧ ، ١٢٧١ ، الفوائد البهية : ٩٣، ٩٤ ، معجم المؤلفين : ٥: ٢٠٣ .

خامسا: من كل ما تقدم يمكن ان نُحدِّدَ العلاقةَ بين الكتابين بما
===== يلي:

أ- انها علاقةٌ قويةٌ جداً، تجعل "فصول الاسروشني" جزء من "فصول العمادي" وأن هذه العلاقة تقوم على أن أبا الفتح عبدالرحيم المرغيناني صاحب "فصول الأحكام في اصول الاحكام" قد استفاد من "فصول الاسروشني".

ب- أن صاحب "فصول الاحكام في أصول الأحكام" اثبت فصولا من فصول الاسروشني" دونَ تغييرٍ ودمج فصولا، وزاد فصولا اخرى، كما قدم وأخر بين الفصول.

ج- أنّ دراسةَ الفصولِ الخَمْسَةِ الاولى من "فصول العمادي"، أظهرت تشابُهاً شبهَ تامٍ بين ما يوازيها من "فصول الاسروشني".

د- ويمكن القولُ أنّ صاحبَ "فصولِ العِمادي" عمل على تطوير كتابِ "فصول الاسروشني"، ولم يُؤلِّف كتاباً جديداً بفكرةٍ جديدةٍ.

هـ- أنّه ليس من السَّهل القولَ، بأنّ أبا الفتح عبدالرحيم المرغيناني مدان أو مسيء فيما صنع، وأن لم يصرح في مقدمة كتابه، أو موضع منه بحجم العلاقة، أو الصلة بين كتابه و"فصول الاسروشني"؛ لأنه ربما يكون قد صرح بذلك شفاها بين أقرانه، أو ربما حمله أقرانه وتلامذته على ذلك حيث يكثر أن يتقد الاستاذ كتابا يكون موضوع بحث مع أقرانه، أو تلامذته، ويتحدث بلزوم تغيير المواضيع والمواطن والزيادة والدمج، فيندبه من حوله الى ذلك، فيأتي بالكتاب الجديد مع معرفة الجميع بأصله وبالسبب الذي جعل مصنفه يصنفه.

المبحث الرابع

المصادر التي اعتمدت على "فصول الاحكام في أصول الأحكام"

المطلب الأول

المصادر التي اعتمدت عليه اعتمادا جزئيا

ومن الكتب التي ظفرت بها، وقد ذكرت اعتمادها على "فصول الاحكام في اصول الأحكام[1]:

١- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، "لزين العابدين بن ابراهيم بن نجيم".

٢- البحرُ الرّائقُ شرح كنز الدقائق (زين الدين بن ابراهيم بن بخيم توفي سنة ٩٧٠ هـ.

٣- حاشيةُ الطّحطاوي على الدر المختار (السيد احمد الطحطاوي)

٤- حاشيةُ ردّ المحتار على الدر المختار (محمد أمين الشهير بابن عابدين)

٥- شرحُ فتحِ القدير على الهداية (أكمل الدين محمد عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام توفي سنة ٦٨١هـ.

---

(١) وهي ليست حصرا، فربما يكون هناك غيرها ولم افطن اليه.

٦- شرحُ العِنَايَةِ على الهِداية (اكمل الدين محمد بن محمود البابرتي توفي سنة ٧٨٦هـ.

٧- الفَتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم ابي حنيفة (المسماة بالفتاوى العالمكيرية) (الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام)

٨- لسان الحكام في معرفة الأحكام (احمد بن محمد المعروف بابن الشحنة توفي ٨٨٢هـ. رسالة ماجستير تحقيق: علي الزقيلي، اشراف: د. حسن ابو عيد ١٩٨٩م.

٩- مجمعُ الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (عبدالله الرحمن بن محمد المعروف بداماد افندي)

١٠-معينُ الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ابي الحسن علاء الدين علي بن أبي البركات غرس الدين خليل الطرابلسي الحنفي كان حيا سنة ٨٤٤هـ) رسالة ماجستير: تحقيق محمد النتشة اشراف: الاستاذ الدكتور ياسين احمد درادكة ١٩٩٠م.

١١- منحة الخالق (محمد أمين الشهير بابن عابدين).

المطلب الثاني

علاقة "فصول الاحكام في أصول الأحكام" بكتاب "جامع الفصولين"

ان علاقةَ "فصول الاحكام في أصول الأحكام" بكتاب "جامع الفصولين"، واضحةٌ وصريحةٌ، ولا يدورُ حولَها ايَّ ريبٍ.

ذلك أنّ ابنَ قاضي سماونة، صاحب "جامع الفصولين"، قد صرح بها في مقدّمةِ كتابِهِ هذا، ويظهرُ ممّا كتَبَهُ:

١- أنّه قد جمع في كتابه بين "فصولِ الاحكام في أصول الأحكام" وبين "فصولِ الاسروشني".

٢- أنه قد تجنَّبَ التّكرار، والتَّطويلَ فيهما عندَ جمعِهِ بينَهُما.

٣- أنّه لم يتركْ شيئاً من مسائِلِهما عمداً، الا ما تكرَّر فيهما.

٤- أنّه ترك فرائضَ "فصولِ الاحكام في أصول الأحكام" لغنى عنه بفرائض السراجي.

٥- أنه ضم اليهما ما تيسر له من الخلاصة، والكافي، ولطائف الاشارات، وغيرها، وأثبت ما سنح له من النكت والفوائد.

٦- أن حجم "جامع الفصولين" يتقارب من ربع حجمهما.(١)

وأضيف الى هذه الأمور التي ذكرها ابن قاضي سماونة بعض الملامح والسمات التي تظهر العلاقة بشكل اجلى واوضح بين الكتابين، فيما يلي:

أولا: وفي دراسةٍ عامّةٍ على الكتابين ظَهَرَ مايلي:

١- أنَّ الفَصْلَ (٣٧) من "فصولِ الاحكام في أصول الأحكام" وهو في مسائلِ الفَرائض، غيرَ موجودٍ في "جامع الفصولين"، كما نبَّه ابنُ قاضي سماونة في مقدمة "جامع الفصولين".

---

(١) جامع الفصولين: ١: ٢ .

ب- أنّ صاحبَ "جامعِ الفُصولين"، أعاد تقسيمَ الفصلِ التاسعِ من كتاب "فصول الاحكام في أصول الأحكام" الى فصلين هما ٤٠،٩ كما هو في فصول الاسروشني.

ج- أنّ هناك اختلافاً في ترتيبِ الفُصول الأربعين على النحو التالي:

فصول الاحكام في أصول الأحكام	جامع الفصولين
١	١
٢	٢
٣	٣
٤	٤
٥	٥
٦	٦
٧	١٠
٨	٨
٩	٤٠،٩
١٠	١٣
١١	٧
١٢	١١
١٣	١٢
١٤	٢٠
١٥	١٦

فصول الاحكام في أصول الأحكام	جامع الفصولين
١٦	١٥
١٧	١٧
١٨	١٤
١٩	١٨
٢٠	١٩
٢١	٢١
٢٢	٢٢
٢٣	٢٣
٢٤	٢٤
٢٥	٢٥
٢٦	٢٦
٢٧	٢٧
٢٨	٢٨
٢٩	٣٠
٣٠	٣١
٣١	٣٢
٣٢	٣٣
٣٣	٣٤
٣٤	٣٥
٣٥	٣٦
٣٦	٣٧

جامع الفصولين	فصول الاحكام في أصول الأحكام
غير موجود	٣٧
٣٨	٣٨
٣٩	٣٩
٣٩	٤٠

ثانيا: وفي دراسة خاصة بالخمسة فصول الأولى من فصول "الاحكام في أصول الأحكام"، وما يوازيها من "جامع الفصولين" ظهر ما يلي:

أ- أنّ هناك تقديمٌ وتأخيرٌ في مادّة الفصل الواحد.

ب- أنّ هناك زياداتٌ في "جامع الفصولين" على مادّة "فصول الاحكام في أصول الأحكام"، كما صرح بذلك ابن قاضي سماونة.

ج- أنّ ابنَ قاضي سماونة، قام بالرمز للمراجع برموز، وأثبت في مقدمة الكتاب بيان معاني هذه الرموز والمراجع التي تدل عليها.

وبذلك تظهر ملامح العلاقة بين الكتابين، والتي لا تخرج عن الحدود التي رسمها ابن قاضي سماونة في مقدمة كتابه "جامع الفصولين".

النسخ المعتمدة في التحقيق

بالبحث والتنقيب، وجدت للكتاب نسخا كثيرة منتشرة في مكتبات العالم، استطعت أن أحصل على أفضلها وهي خمسة خطية هي:

الأولى: نسخة الأصل

وقد رمزت لها بالرمز "أ".

مكانُها: هذه النسخة محفوظة في مكتبة جستربيتي في مدينة دبلن بايرلندا تحت رقم ٤٢٢٢ . وقد صورها مركز المخطوطات والوثائق في الجامعة الاردنية على ميكروفيلم تحت نفس الرقم المحفوظ في جامعة جستربتي.

ناسخُها: مجهول.

تاريخ النسخ: غيرُ مؤرخة ترجع الى القرن ٧هـ - ١٣ م.

عدد الاوراق: ٤١٩ ورقة.

عدد السطور: ٢٧ سطرا في كل صفحة.

متوسط كلمات السطر: ١٢ كلمة.

مكتوب على طرتها: "فصول الاحكام في أصول الأحكام".

البداية: وباسمه يبدأ كل كتاب ويختم، وينشر كل خطاب وينظم، وبالصلاة على رسوله محمد تدنو كل بركة بعيدة،... .

النهاية: ...وقال القاضي " فخر الدين خان-رحمه الله- وينبغي أن يكون القول قول منكر الشغل وتمام هذا في اجارات فتاواه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب.

الحمد لوليه[١] يقول جالب هذه الخصائل النفيسة وجالب هذه المسائل الأنيسة أبو الفتح بن ابي بكر بن عبدالجليل بن الخليل المرغيناني منسبا، والسمرقندي منصبا بعد تقديم الحمد لوليه، والصلاة على محمد عبده ونبيه، والثناء عليه... قد قيدت في هذا المجموع أوابد، وعقدت فيه شوارد من أعم ما يكثر فيه فتوى أهل الدهر... وأهم ما يقصر عنه دعوى أبناء العصر، فرحم الله امرأ نظر فيه بعين الرضى دون السخط، وعده بجميل ظنه من نفس ما التقط لا من السقط.

نجزت كتابته في اواخر شعبان سنة احدى وخمسين وستمائة بالمدرسة الملمونة الأميرية الاجلية... عماد الملكية ضياء الدينية المبنية براسوان سرورغك، احدى محال البلدة الفاخرة بسمرقند، لا زالت معمورة وبالجماهير...، ويرحم الله عبدا قال امين

أما بعد، فان مسائل هذا الكتاب اعز من اللولو والمرجان ... كانت بكرا... وما نظر اليها عيون الاغيار... أنسه اتفق الاختام على يدي ابن مؤلفه[٢] والحمد لله وحده .

---

(١) من هنا تبدأ الزيادة التي في هذه النسخة عن النسخ الاخرى للكتاب، ويظهر انها ليست من المصنف وانما من غيره وفيها شيئا على لسانه.

(٢) وهو ما جاء في فهرس مخطوطات مكتبة جستربيتي/ يوسف كحالة،[٣] التي حفظت فيها نسخة الكتاب هذه، وتاريخ الأدب العربي/ كارل بروكلمان[٤] ويظهر أنها اشارة الى أن هذه الزيادة من ابن المصنف أي: ابن أبي الفتح عبد الرحيم المرغيناني، وهو الاقرب للصواب؛ لأنه قد يكون سمع من أبيه مدح الكتاب وما جمع فيه، وعن طلب القضاة له وأن الصدر العالي القاضي شرف الدين طلب الكتاب منه لما رأى حسن مسائله وبهائها ولطفها. ويؤيد هذا ما ورد بهامش اللوحة الأخيرة من هذه النسخة (٤١٩ وجه ب، وانظر أيضا فهرس المخطوطات المصورة:١:٢٢٣ - ٢٢٤) حيث قال: "فأجبت اشارته راجيا الى الخيرات بشارته فالله الكريم نسأل أن يمتعه بها -أي مسائل هذا الكتاب- عدد النجوم الثواقب والعمل بما فيها من مذهب أبي حنيفة النعمان بن ثابت.

(٢) وهذا الفهرس موجود نسخة عنه لدى مركز المخطوطات والوثائق في الجامعة الاردنية، محفوظة على شريط ميكروفيلم تحت رقم (٢١٤٦) انظر لوحة:١٨٨ .

(٤) انظر: ٦:٢٥٢ .

خصوصيّتُها عن النُّسخ الاخرى:

١- أنني قمت بالنسخ عنها، وقارنت باقي النسخ عليها.

٢- أنني اعتمدتها نسخة الأصل واثبت عبارتها في نص الكتاب.

مميزاتها:

١- أنها أقدم نسخة خطية لكتاب "فصول الاحكام في أصول الأحكام" فيما أعلم.

٢- الخط جيد ومقروء.

٣- النسخة كاملة، ليس فيها سقط من الأوراق.

٤- أنها مصححة بعد النسخ وعلامة ذلك وجود بعض التصحيحات على هامشها.

٥- أنها قليلة التصحيفات والاخطاء.

٦- في نهايتها زيادة بسيطة عن النسخ الأخرى في مدح الكتاب، وليست من صلبه، وقد أشرت اليها سالفا.

صفاتها الاخرى:

١- أنها ليست مجدولة.

٢- نادرا ما يكون فيها كلمات ممحاة، أو ممطوبة.

٣- ليس فيها اي قرض.

الثانيــــــة: نسخة "ب".

============

مكانها: هذه النسخة محفوظة في دار الكتب الظاهرية بدمشق تحت رقم ٦١٤٠ .

ناسخها: مجهول.

تاريخ النسخ: غير مؤرخة ترجع الى القرن ٨هـ - ١٤م.

عدد الاوراق: ٢٢٤ ورقة.

عدد السطور: ٢٥ سطر في كل صفحة.

متوسط كلمات السطر: ١٨ كلمة.

مكتوب على طرتها: فصول الاحكام.

البداية: بسم الله الرحمن الرحيم، وباسمه يبدأ كل كتاب ويختم، وينشر كل خطاب وينظم، وبالصلاة على رسوله محمد تدنوا كل بركة بعيدة...

النهاية: ...وقال القاضي الامام فخر الدين -رحمه الله- وينبغي أن يكون القول قول منكر الشغل وتمامه في اجارات فتاواه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب.

تم الكتاب وربنا محمود، وله المكارم والعلى والجود صلى الله على النبي، وما اصفر ريحان وما رف عود.

مميزاتها بالاضافة لما ذكر:

١- الخط جيد جداً وهو مقروء بسهولة

٢- النسخة كاملة، ليس فيها سقط من الاوراق سوى صفحة واحدة فقط.

٣- أنها قليلة التصحيفات والاخطاء.

صفاتها الاخرى:

١- أنها ليست مجدولة.

٢- نادر ما يكون فيها كلمات ممحاة أو مشطوبة.

٣- بها ترض في الصفحة الاولى فقط.

الثالثة: نسخة "ج".

=========

مكانها: هذه النسخة محفوظة في مكتبة الأوقاف العامة ببغداد تحت رقم ٢٥٠٩ .

ناسخها: ملا عبدالكريم بن الحاج طه.

تاريخ النسخ: مجهول.

عدد الاوراق: ٢٢٥ ورقة.

عدد السطور: ٢٧ سطرا.

متوسط كلمات السطر: ١٥ كلمة.

مكتوب على طرتها: فصول العمادي.

البداية: بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين، وباسمه يبدأ كل كتاب ويختم ويبين كل خطاب وينظم، وبالصلاة على رسوله محمد تدنو كل بركة بعيدة....

النهاية: ... وقال القاضي الامام فخر الدين خان ينبغي أن يكون القول قول منكر الشغل وتمام هذا في اجارات فتاواه والله أعلم بالصواب، وقد تم الكتاب بعون الله الملك الوهاب كتبه الفقير الحقير الراجي عفو ربه ومغفرته ملا عبدالكريم ابن الحاجي طاهه المرحوم غفر الله لمن قرأ له فاتحة الكتاب.

تمت.

مميزاتها بالاضافة لما ذكر:

١- الخطّ جيدٌ ومقروءٌ.

٢- النسخةُ كاملةٌ، ليس فيها سقط من الاوراق.

٣- أنها مصحّحةٌ بعدَ النّسخِ وعلامةُ ذلك وجودُ بعضِ التّصحيحاتِ على هامشها.

٤- أنها قليلةُ التّصحيفاتِ والاخطاءِ.

صفاتها الاخرى:

١- أنّها ليست مجدولةً.

٢- ليس فيها أيّ قرضٍ، او عَطَبٍ، او كلماتٍ ممحاة.

٣- أن أولَ ٢٤ فصلا منها كان الخطّ فيها متشابهاً، ثم تغير الخط وأصبح يقرأ بسهولة اكثر من الخط السابق.

الرابعــــة: نسخة "د"

=========

مكانهـــــا: هذه النسخة محفوظة في دار الكتب الظاهرية بدمشق تحت رقم ٧٠٣٦ ، وتحتوي خزانة مركز المخطوطات والوثائق في الجامعة الاردنية صورة ميكروفيشية عنها تحت نفس الرقم ٧٠٣٦ .

ناســــخها: مجهول.

تاريخ النسخ: مجهول.

عدد الاوراق: ١٦٨ ورقة.

متوسط كلمات السطر: ١١ كلمة.

مكتــــوب على طرتها: فصول الاحكام في أصول الأحكام.

البداية: بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر، وباسمه يبدأ كل كتاب ويختم، وينشر كل خطاب وينظم، وبالصلاة على رسوله محمد تدنو كل بركة بعيدة،...

النهاية: "... ولا يقال أن العين وديعة في يد المقرض وليس للمودع ان يودع الى من ليس في عياله لأنا نقول هذا ايداع ضمني لا قصدي، والضمنيات تخالف القصديات على ما عرف والله اعلم".

مميزاتها بالاضافة لما ذكر:

١- الخط جيد، ومقروء.

٢- النسخة ناقصة، تحتوي على ٢١ فصلا.

٣- انها مصححة بعد النسخ وعلامة ذلك وجود بعض التصحيحات على هامشها.

صفاتها الاخرى:

١- أنها ليست مجدولة.

٢- بها عطب وكلمات ممحاة بشكل كبير.

٣- ليس بها قرض

٤- بها قلب وتشويش في العبارات.

الخامسة: نسخة "هـ"

==========

مكانها: هذه النسخة محفوظة في مكتبة الأوقاف العامة ببغداد تحت رقم ٢٧٠٩.

ناسخها : مجهول.

تاريخ النسخ: ٩٣٩ هـ.

عدد الأوراق: ٢١١ ورقة.

عدد السطور: ٢٩ سطرا.

متوسط كلمات السطر: ١٥ كلمة.

مكتوب على طرتها : الجزء الأول من فصول العمادي.

البداية: بسم الله الرحمن الرحيم وبه الاعانة، وباسمه يبدأ كل كتاب ويختم، وينشر كل خطاب وينظم، والصلاة على رسوله محمد تدنو كل بركة بعيدة،...

النهاية:...ولا يقال بأن قدر الدرهم عفو والزيادة لا تبلغ قدر الدرهم فيكون عفوا لانه انما يكون عفوا اذا كان بانفراده كذ ذكر جواهر زادة رحمه الله في نكته والله اعلم.
وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما. وكان الفراغ من نهار السبت ثالث عشر من جماد الاول...سنة ٩٣٩هـ محرم.

مميزاتها بالاضافة لما ذكر:

١- الخط رديء، ويوجد صعوبة بالغة في قراءة الكثير من اوراقها.

٢- النسخة ناقصة، وتحتوي على ٢٦ فصلا.

٣- أنها مصححة بعد النسخ وعلامة ذلك وجود بعض التصحيحات على هامشها.

صفاتها الاخرى:

١- أنها ليست مجدولة.

٢- بها عطب وكلمات ممحاة بشكل كبير جدا.

٣- ليس بها قرض.

٤- سقوط بعض الكلمات والعبارات منها.

النسخ التي لم أستطع الحصول عليها

كما أسلفت فان للكتاب نسخا كثيرة منتشرة في مكتبات العالم، وبحمد الله عز وجل وكرمه استطعت أن أحصل على أفضلها، وهي النسخ التي اعتمدتها في التحقيق، ولكن وجدت للكتاب نسخا اخرى في مكتبات العالم لم أستطع الحصول عليها، ومنها:

١- نسخة محفوظة في مكتبة الأوقاف العامة في الموصل.
(انظر: فهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة في الموصل ٢: ١٥٨ - ١٥٩).

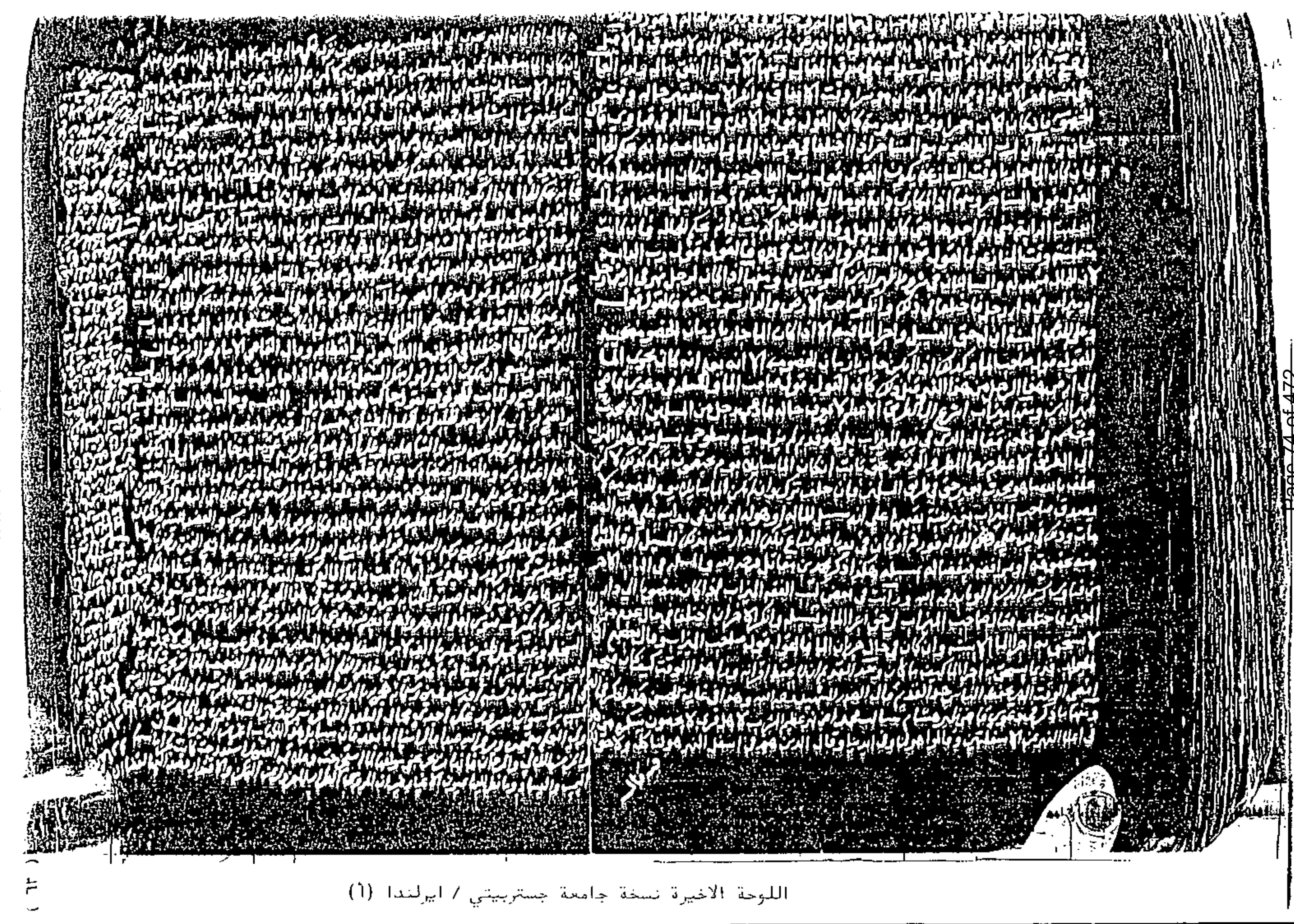
٢- ستة نسخ محفوظة في المكتبة الازهرية وتحمل الارقام التالية: (١٦٤٣) ٢٢٥٠٧، (١٦٦٠) ٢٢٥٢٤، (٢٠٤٥) رافعي، ٢٦٨٨٤، (٢٠٣٦) رافعي ٢٦٨٨٥، (٣٠٠٢) بخيت ٤٤٢٤٧، (٣٠٠٢) بخيت ٤٤٢٤٨. (انظر: فهارسها ٢: ٢٢١).

٣- نسخة محفوظة في المكتبة القادرية ببغداد.
(انظر: الاثار الخطية في المكتبة القادرية: ٢: ٥٣ - ٥٤).

٤- نسخة محفوظة في المكتبة الاسلاميّة في يافا تحت رقم (٢٨)
(انظر: فهرس مخطوطات المكتبة الاسلامية في يافا: ٣٩).



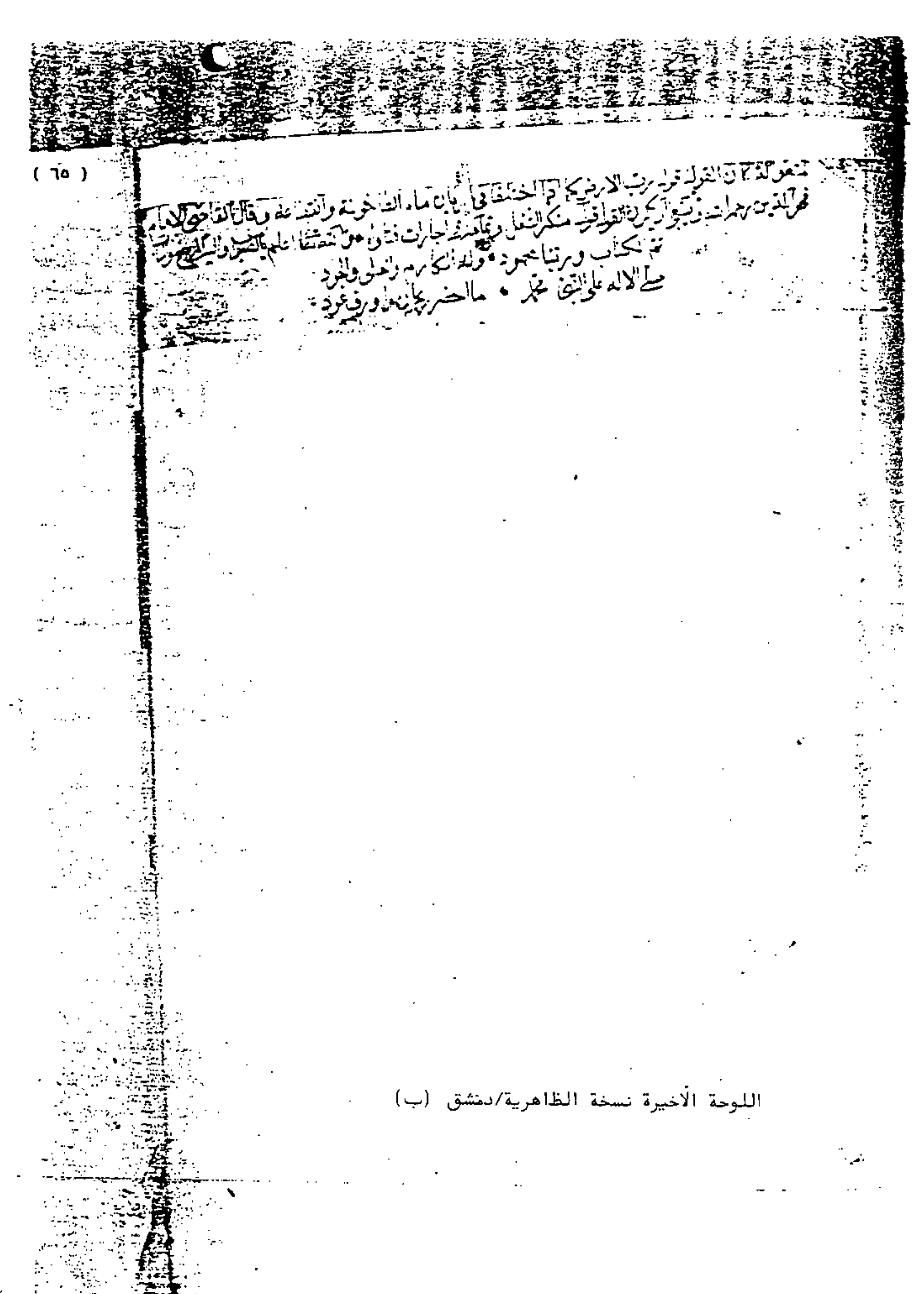
كتاب
فصول الاحكام في اصول الاحكام في فقه الحنفية
تاليف الامام العلامة المحقق المدقق ابي
الفتح بن عماد بن ابي بكر بن عبد الجليل



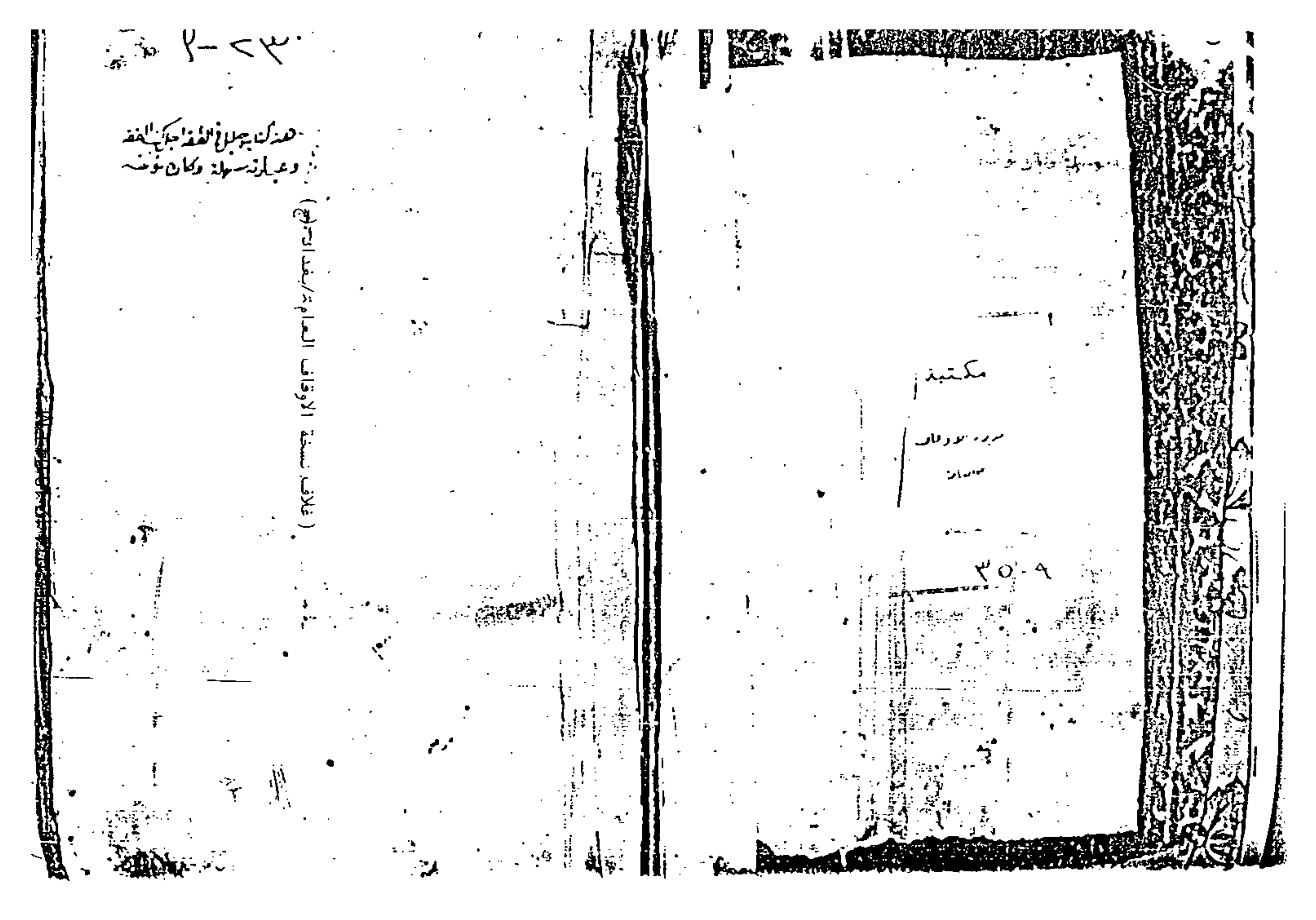
اللوحة الاخيرة نسخة جامعة جستربيتي / ايرلندا (أ)



(اللوحة الاولى نسخة الظاهرية /دمشق (ب)



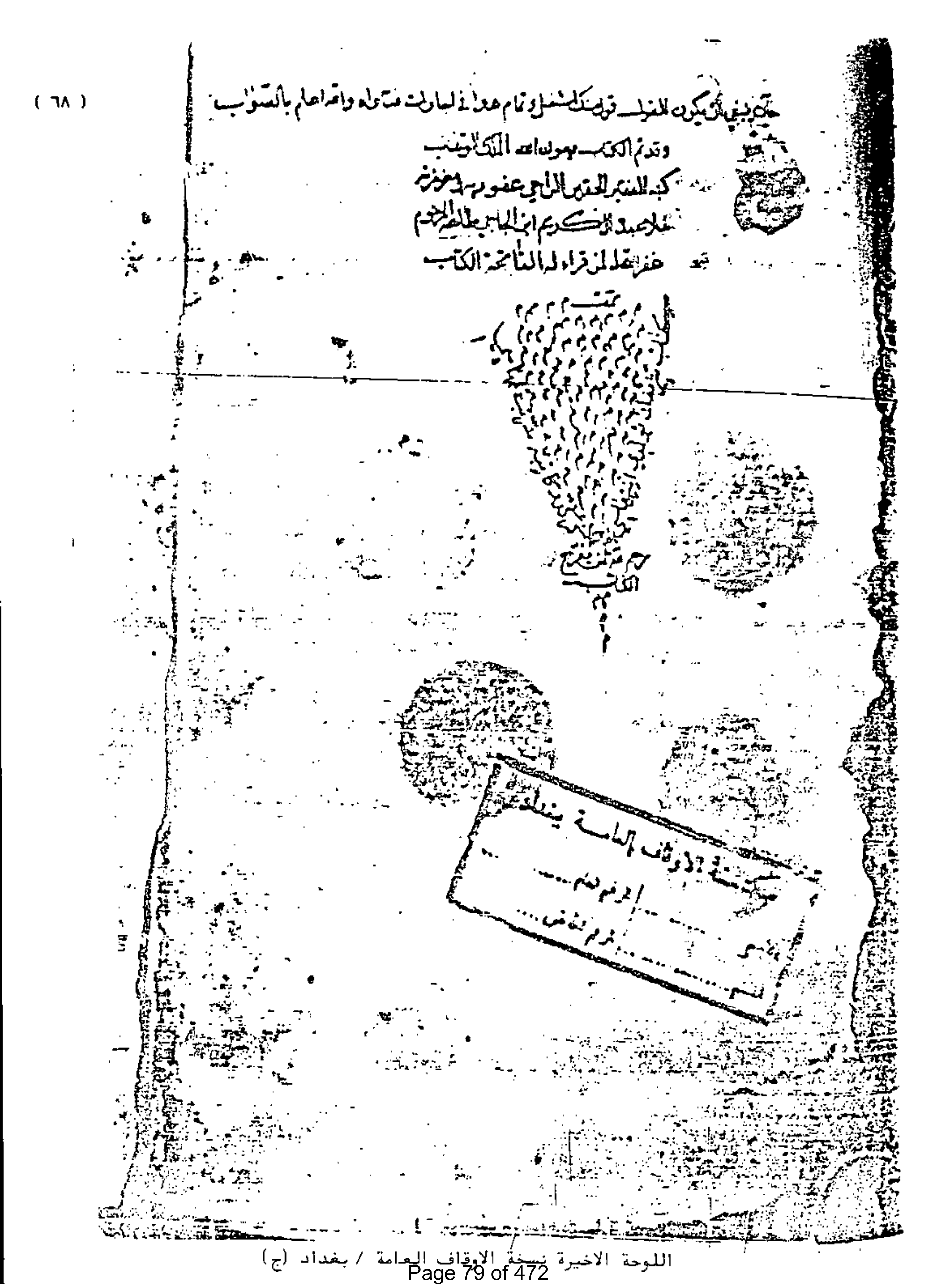
اللوحة الأخيرة نسخة الظاهرية/دمشق (ب)



(غلاف نسخة الأوقاف العامة/بغداد(م))



(اللوحة الاولى) نسخة الاوقاف العامة / بغداد (ج)



حتى ينبغي أن يكون المنزل [illegible] وتمام هذا في [illegible] والله اعلم بالصواب

وتم الكتاب بعون الله الملك الوهاب

كتبه الفقير الحقير الراجي عفو ربه [illegible]

علي عبد الكريم [illegible] الرحيم

غفر الله لمن قرأ له الفاتحة [illegible] الكتاب

اللوحة الاخيرة نسخة الاوقاف العامة / بغداد (ج)

٧٠٤٦

كتاب

فصول الإحكام في أصول الأحكام

المؤلف

[illegible]

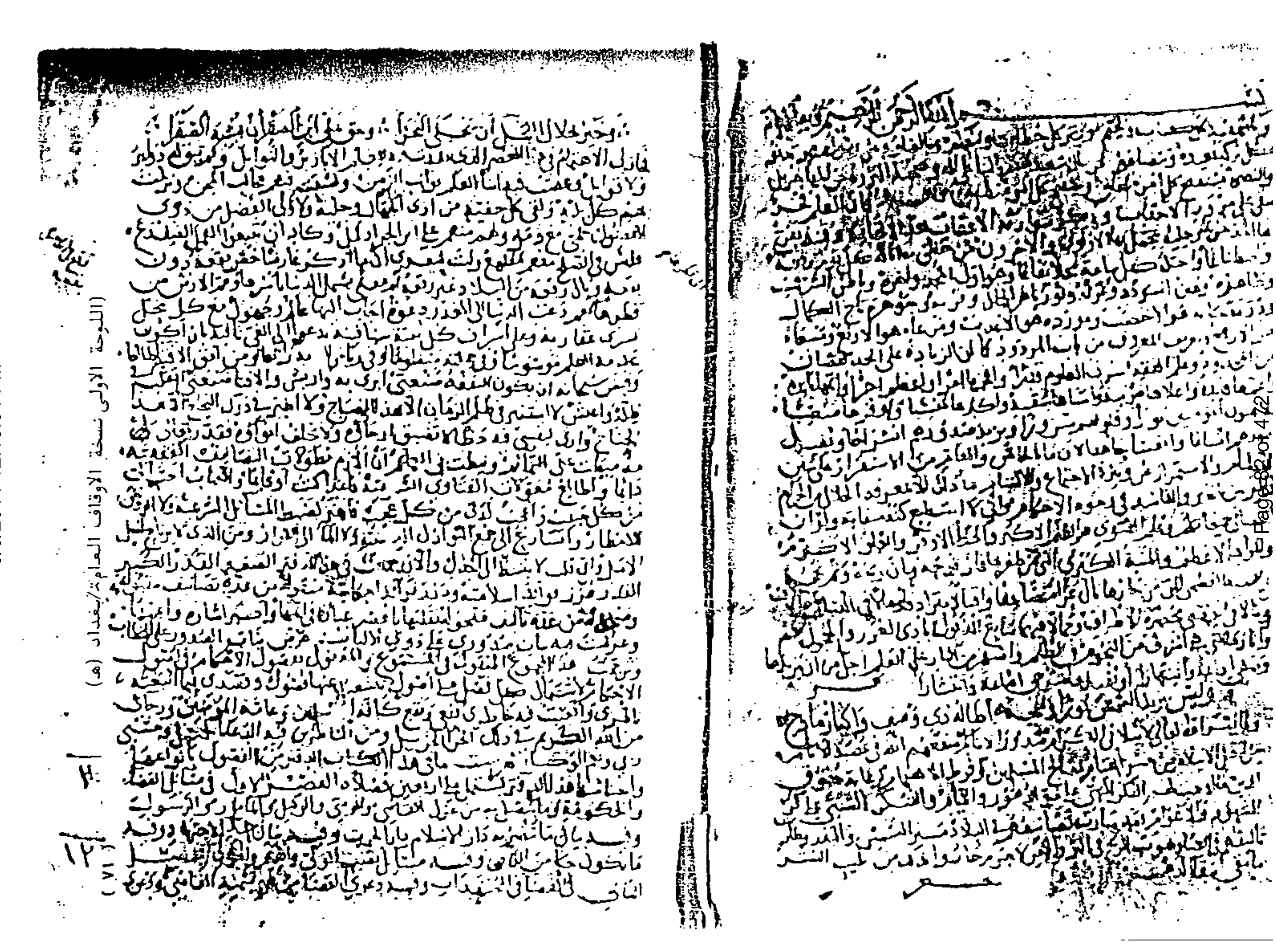
[illegible]

غلاف نسخة الظاهرية / دمشق (د)

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

اللوحة الاولى نسخة الظاهرية / دمشق (د)

(اللوحة الاولى نسخة الاوقاف العامة/بغداد (هـ)



القسم الثاني

قسم التحقيق والتعليق

فصول الاحكام في أصول الأحكام

مقدمة المصنف

الفصل الأول

في مسائل القضاء والحكومة، وما يتصل بذلك من عزل القاضي والوكيل، والمأمور، والرسول

الفصل الثاني

القضاء في المجتهدات

الفصل الثالث

فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح، وفيمن يشترط حضرته ومن لا يشترط لسماع الدعاوى

الفصل الرابع

في قيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات

الفصل الخامس

القضاء على الغائب

بسم الله الرحمن الرحيم
(وبه نستعين)[١]

مقدمة المصنف:

============

وباسمه يبدأ كل كتاب ويختم، وينشر كل خطاب وينظم، وبالصلاة على رسوله محمد تدنو كل بركة بعيدة، (وتتضاعف)[٢] كل حال سعيدة، ثم بالثناء على اله وصحبه البررة من المهاجرين والنصرة (يستفتح كل)[٣] (أمر)[٤] (منغلق)[٥] ويستنجح كل أمر منطبق، وبعد:

فان العلم فخر يبقى على مرور الأحقاب،[٦] وذكر يتوارثه الأعقاب (بعد الأعقاب)[٧]، وقنية[٨] يفرح بها المدخرون، وحلية (يتجمل)[٩] بها الأولون والاخرون، من حظي به أناله كل يوم رفعة واصطناعا،[١٠] و أحله كل ساعة محلا يفاعا،[١١] وهو أول المجد واخره، وباطن الشرف وظاهره، وعين السودد[١٢] وغرته،[١٣] ونور ناظر الجمال وقرته،[١٤]

---

(١) (وبه نستعين): في أ،ج، وساقطة من ب،هـ، وفي د: رب يسر.
(٢) (وتتضاعف): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ويتضاعف.
(٣) (يستفتح كل): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٤) (أمر): في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من د.
(٥) (منغلق): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٦) اي الدهور. (انظر:لسان العرب، مادة حقب:١:٣٢٦).
(٧) (بعد الاعقاب): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٨) القنية: الكسبة. (لسان العرب، مادة قنا:١٥:٢٠١).
(٩) (يتجمل): في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من د.
(١٠) الاصطناع: العطية والكرامة والاحسان (انظر لسان العرب، مادة صنع:٨:٢٠٩)
(١١) اليفاع: المرتفع من كل شيء (لسان العرب، مادة يفع:٨:٤١٥).
(١٢) السودد: الشرف والسيادة. (انظر: لسان العرب، مادة سود:٣: ٢٢٨ ، القاموس المحيط، مادة سود:٣٧١).
(١٣) من الغرة، وهي بياض في الجبهة.وغرة كل شيء:اوله واكرمه(انظر: لسان العربة مادة غرر:٥:١٤-١٥ ،مختار الصحاح،مادة غرر:١٩٧)
(١٤) من القرة، وهي كل شيء قرت به العين،يقال:لو راك لقرت عيناه: اي لسر بذلك وفرح (انظر: لسان العرب، مادة قرر:٥:٨٦-٨٧)

وجوهر تاج الكمال وذروته[١]، جنابه[٢]، هو الاخصب[٣]، ومورده هو الاعذب[٤]، ومرعاه هو الارتع[٥]، ومسعاه هو الارفع[٦]، وتعريف المعروف (من باب)[٧] المردود، كما ان الزيادة على الحد[٨] نقصان من المحدود[٩].

وعلم الفقه (هو)[١٠] اشرف العلوم قدرا، وافخمها امرا، و اعظمها أجرا، وأتمها عائدة، و أعمها فائدة، و أعلاها مرتبة، و أسناها[١١] منقبة[١٢]، و أكبرها منصبا[١٣]، و أوفرها منصبا، (يملأ)[١٤] عيون المؤمنين نورا، وقلوبهم سرورا، ويزيد صدورهم انشراحا، ويفيد امورهم اتساعا وانفساحا، هذا لان ما بالخاص والعام من الاستقرار على سنن النظام، والاستمرار على وتيرة الاجتماع (والالتئام)[١٥] ما ذاك الا بمعرفة الحلال من الحرام، (والتمييز)[١٦] بين الجائز والفاسد في وجوه الأحكام، واني لا أستطيع كنه[١٧] صفاته[١٨]، ولو ان أعضائي جميعا تكلم[١٩].

---

(١) من الذرى، وهو جمع ذروة، وذروة كل شيء وذروته: اعلاه. (انظر لسان العرب، مادة ذرا: ١٤: ٢٨٤، القاموس المحيط، مادة ذرا: ١٦٥٧)

(٢) من الجنب، وهو القرب. (انظر: الصحاح، مادة جنب: ١: ١٠١، لسان العرب، مادة جنب: ١: ٢٧٥)

(٣) من الخصب، وهو النماء والبركة ورفاغة العيش. (لسان العرب مادة خصب: ١: ٣٥٥).

(٤) من العذب، وهو الماء الطيب. (لسان العرب، مادة عذب: ١: ٥٨٣).

(٥) من الرتع، وهو الرعي في الخصب، (لسان العرب، مادة رتع: ٨: ١١٢-١١٣).

(٦) من الرفعة، وهي الشرف وارتفاع القدر والمنزلة، (انظر: لسان العرب مادة رفع: ٨: ١٣٠، المعجم الوسيط، مادة رفع: ١: ٣٦١).

(٧) (من باب): في أ، ب، ج، هـ، وفي د: على الباب.

(٨) وهو حد العلم.

(٩) وهو العلم ايضا، واراد المصنف ان يقول: كما ان الاقلال المدح في العلم قادح فيه، كذلك المبالغة في مدح العلم نقصان من قيمته.

(١٠) (هو): في أ، ب، د، وساقطة من ج، هـ.

(١١) من السناء، وهي الرفعة. (انظر: لسان العرب، مادة سنا: ١٤: ٤٠٣-٤٠٤، الصحاح، مادة سنا: ٦: ٢٣٨٣).

(١٢) المنقبة: المفخرة. (انظر: القاموس المحيط، مادة نقب: ١٧٨، الصحاح، مادة نقب: ١: ٢٢٧).

(١٣) من النسب، والنسب يكون بالاباء، ويكون الى البلاد، ويكون في الصناعة. (لسان العرب، مادة نسب: ١: ٧٥٥).

(١٤) (يملأ): في أ، ب، ج، د، وفي هـ: ملأ.

(١٥) (والالتئام): في أ، ج، د، هـ، وعطبت من ب. =

وعلم الفتوى هو (الغنم)[1] الأكبر، والحظ[2] الأوفر، والعلق[3] الاكرم، والمراد الأعظم، والمنية[4] الكبرى التي من ظفر بها، فاز قدحه[5]، (وبان)[6] ربحه، وتم نجحه[7]، (والبغية)[8] العظمى التي من حازها نال عزا متضاعفا، واقبالا مترادفا، ومالا في الدنيا برة الاخلاق، ومالا في العقبى مخضرة الأطراف[9]، وجمالا فيهما سابغ الذيول، بادي الغرر[10] والحجول[11].

= - والالتئام من اللأم: وهو الاتفاق. يقال تلاءم القوم والتأموا: اجتمعوا واتفقوا. (لسان العرب، مادة لأم:١٢:٥٢١)

(١٦) (والتمييز): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: التميز.

(١٧) ومراد المصنف: ان خواص الناس وعامتهم لن ينعموا بالنظام والاجتماع والالتئام الا بمعرفة الحلال والحرام (الفقه)

(١٨) الكنه: جوهر الشيء، وقدره، ونهايته، وغايته، وحقيقته. (لسان العرب، مادة كنه:١٣:٥٢٦،٥٢٧-٥٢٦ المعجم الوسيط:٢:٨٠٢)

(١٩) من الكلم وهو: الجرح (لسان العرب،مادة كلم:١٢:٥٢٤،٥٢٥ . الصحاح، مادة كلم:٥:٢٠٢٣).

(١) (الغنم): في أ،ب،د،هـ، وفي د: المغنم.
- والغنم: الفوز. اما المغنم فهو: الفيء. (انظر: لسان العرب، مادة غنم :١٢:٤٤٥ ، القاموس المحيط، مادة غنم:١٤٧٦).

(٢) الحظ: النصيب. (مختار الصحاح:٦٠).

(٣) العلق: المال الكريم والنفيس من كل شيء. وجمعه اعلاق وعلوق. ويقال: فلان علق علم، اي: يحبه ويتبعه. (انظر: لسان العرب، مادة علق:١٠:٢٦٨ ،القاموس المحيط: ١١٧٦).

(٤) المنية: وهي ما يتمنى الرجل. (انظر:مختار الصحاح: ٢٦٥-٢٦٦).

(٥) القدح: السهم، او قطعة من الخشب تعرض قليلا وتسوى، وتكون في طول الفتر او دونه، وتخط فيه حزوز تميز كل قدح بعدد من الحزوز، وكان يستعمل في الميسر، وكان يكتب على القدح: "لا" او "نعم"، ويغفل بعضها، فاذا أراد الرجل الخروج لأمر ضرب تلك القداح، فما خرجت له القرعة عمل به، وكان ذلك من عمل الكهان في الجاهلية. (انظر:لسان العرب،مادة قدح:٢:٥٥٦ ومادة قسم:١٢:٤٧٨ ،المعجم الوسيط،مادة قدح:٢:٧١٧ مادة قسم:٢:٧٣٥

(٦) (وبان): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بان.

(٧) ومراد المصنف: أن من بلغ مرتبة الافتاء، فقد أصاب قدرا كبيرا من علوم الشريعة، وحصّل الامنية العليا، وأصبح كمن خرج سهمه (قدحه) فائزا في عملية ضرب الاقداح المعروفة في الجاهلية.

(٨) (والبغية): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
- وهي الحاجة المبغية، وما ابتغى (انظر: لسان العرب، مادة بغا: ١٤:٧٦ ، الصحاح، مادة بغا:٦:٢٢٨١).

(٩) الأطراف: جمع طرف، والطرف من البدن: اليدان والرجلان والرأس (انظر: لسان العرب، مادة طرف:٩:٢١٢).
ومراد المصنف: ان من حصل علم الفتوى، وبلغ مرتبة عليا فيها، فان هذا ينعكس على اخلاقه في الدنيا، فيكون دمث =

نعم، (واثارهما)[1] التي (هي)[2] أشرق من النجوم (في)[3] الظلم[4]،
وأشهر من النار على العلم[5]، (وأجل)[6] من أن يزيدها وصفي اذاعة
واشتهارا، أو يفيدها شرحي اشاعة وانشارا.

وليس يزيد (الشمس)[7] نورا وبهجة
اطالة ذي وصف واكثار مادح[8]

ولما يسر الله تعالى (لأسلافي)[9] الكرام، صدور الأنام[10]، (وبدور
الأيام)[11]، شغفهم الله (تعالى)[12] في عصبة الأنام من أهل الاسلام، من
(حسن)[13] القيام بمصالح المسلمين، وفرط[14] الاهتمام لرعاية (حقوق)[15]

= الاخلاق، وتكون اخرته بكل مافيها نعيم وهناء، وكل ابعادها وجوانبها حسن وجود.

(١٠) الغرر: جمع غرة، والغرة: بياض في جبهة الفرس. (انظر: مختار الصحاح، مادة غرر:١٩٧ ، القاموس المحيط، مادة غرر، باب الراء، فصل الغين:٥٧٧).

(١١) (والحجول): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: في الحجول.
- والحجول من الحجل-بالكسر والفتح-وهو الخلخال،والجمع احجال وحجول.والتحجيل:بياض في قوائم الفرس كلها.(انظر: لسان العرب،مادة حجل:١١:١٤٤ ،القاموس المحيط،مادة حجل:١٢٧٠)
- ومراد المصنف: ان اثار علم الفقه، وعلم الفتوى واسعة وظاهرة كالغرر، وهي البياض الظاهر في جبهة الفرس، والحجول وهي البياض في قوائم الفرس كلها

(١) (واثارهما): في أ،ب،د،هـ وفي د: اثارهما.
(٢) (هي): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٣) (في): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٤) الظلم: جميع ظلمة وظلمة، وهي خلاف النور. (انظر: المصباح المنير، مادة ظلم:٢:٣٨٦، الصحاح، مادة ظلم:٥:١٩٧٨).
(٥) العلم:المنار والعلامة.(انظر:لسان العرب،مادة علم:١٢:٤١٩)
(٦) (واجل): في د، وفي أ،ب،ج،هـ: أجل.
(٧) (الشمس): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الغمس وهو تصحيف والصواب ما اثبتناه.
(٨) ومراد المصنف: ان اثار علم الفقه، وعلم الفتوى الظاهرة الجليلة لا يزيدها وصف واصف، او شرح شارح، جما لا وحسنا على ما هي عليه، كالشمس في نورها وبهجتها لا يزيدها وصف الواصفين لها نورا وبهجة.
(٩) (لاسلافي): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: مرا لاسلافي.
(١٠) الأنام: ما ظهر على الارض من جميع الخلق -الجن والانس-. (انظر: لسان العرب، مادة أنم:١٢:٣٧).
(١١) (وبدور الايام): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١٢) (تعالى): في أ،ج، وساقطة من ب،د،هـ.
(١٣) (حسن): في أ،ب،د،هـ، وممحاه من ج.
(١٤) الفراط:السبق،والتقدم.(انظر:القاموس المحيط،مادة فرط:٨٧٩)
(١٥) (حقوق): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

الدين، ما أوجب لهم الذكر البهي على (مر)[١] الدهور والأيام، والشكر السني[٢] على كر[٣] الشهور و (الأعوام)[٤]، فقد سارت تصانيفهم[٥] في البلاد مسير الشمس والبدر، (وطارت)[٦] تآليفهم في (العباد)[٧] (مبوب)[٨] الريح في البر والبحر، لا جرم حازوا (بذلك)[٩] من طيب النشر ما يبقى ببقاء الدهر.

وغير خلال النجل[١٠] (أن)[١١] يحكي[١٢] النجرا[١٣]

وحق على ابن الصقر أن[١٤] يشبه الصقرا

(فخار)[١٥] لي الاهتمام في هذا العصر الذي نفذت فيه للعلم الأبازير[١٦]

---

(١) (مر): في أ،ب،ج،هـ، وفي ب:مر.
(٢) السني: الرفيع. (انظر: مختار الصحاح، مادة سنا:١٢٤).
(٣) الكر:الرجوع على الشيء.(انظر: لسان العرب، مادة كرر:٥:٨٠٤، مختار الصحاح مادة كر:٢٣٦).
(٤) (الاعوام): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٥) اي كتبهم.
(٦) (وطارت): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وطالت.
- وطارت: اي عمت وتفرقت وانتشرت. (انظر: لسان العرب، مادة طير:٤:٥١٠ ، المعجم الوسيط، مادة طار:٢:٥٧٣)).
(٧) (العباد): في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من ج.
(٨) (مبوب): في أ،ب،د،هـ، وممحاة من ج.
(٩) (بذلك): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: ذلك.
(١٠) النجل: الولد، او النسل، (انظر: القاموس المحيط، مادة نجل: ١٣٧٠ ، الصحاح، مادة نجل:٥:١٨٢٥).
(١١) (أن): في أ،ب،د،هـ، وممحاة من ج.
(١٢) اي:أن يشابه في القول او الفعل، او غيرهما. (انظر: المعجم الوسيط مادة حكى:١:١٩٠).
(١٣) النجر: الاصل.(انظر: لسان العرب، مادة نجر:٥:١٩٢).
(١٤) ومراد المصنف: أن افضل ما يكون عليه الولد من الصفة ان يشابه اباه، كما يشابه ابن الصقر الصقر.
(١٥) (فخار): في أ،ب،ج، وفي د: فجاز، وفي هـ: وخار.
- وهي من خر: اي وقع. (انظر: لسان العرب، مادة خر:٤:٢٣٥).
(١٦) من البزر -والبزر بالكسر- وهو بزر البقل.
والبزور: الحبوب الصغار مثل بزور البقول وما اشبهها.
وقيل: البزر الحب عامة.
والبزر والبزر:التابل،وجمعه أبزار،وأبازير جمع الجمع.(انظر لسان العرب،مادة بزر:٤:٥٦ ،القاموس المحيط،مادةبزر:٤٤٥)
- وقيل:الأبزار والأبازير:ما يوضع على الطعام لتمليح طعمه واعطائه نكهة طيبة كالفلفل والقرنفل ونحوهما.(انظر:شرح مقامات بديع الدين الزمان الهمذاني (توفي سنة ٣٩٨هـ): ص ١٢٤).

(والتوابل)[1]، ولم يبق له دوابر ولا قوابل[2]، وعضت فيه أبناء العلم نوائب الزمن، ونشبت[3] فيهم مخالب المحن، ونزلت بهم كل (بلية، ولقي كل خفية من)[4] أذى الجهال وجلية، ولا ولي الفضل من ذوي الفضول حمى[5] مع دمل[6] ولهم منهم على أثر الجراد (تمل)[7]، (وكاد)[8] أن (يقبض)[9] القمل الضفدع، (فليس)[10] في الصلح معهم[11] مطمع[12]، وليت شعري أن ما (اذكر عارضا)[13] خص بقعة[14] دون بقعة، (ونال رقعة من البلاد غير)[15] رقعة[16] أم[17]، معنى[18] شمل الدنيا بأسرها، وعم (الارض)[19] من قطرها الى قطرها.[20]

---

(١) التوابل: جمع تابل، والتابل: ابازير الطعام. يقال: تبل كلامه: ضمنه ما يشوق ويزيل السأم، من فكاهة ولطف حديث. (انظر: المعجم الوسيط:٨٢).

(٢) مراد المصنف: أنه وقع اختياره على الاهتمام بعلوم الشريعة في عصر نفذ فيه العلماء الأفذاذ النابغون الذين يضيفون الى العلم بهجته ونكهته من الجمال والابداع، ويقول ايضا: ان اهتمامه بالعلم كان في عصرا لم يبق طالب للعلم مقدم، ولا منهي للعلم مدبر.

(٣) اي: علقت.

(٤) (بلية ...من): في أ،ج،د،هـ، وخرمت من ب.

(٥) الحمى:علة يستحر بها الجسم(انظر:لسان العرب،مادة حمى ١٢:١٥٥

(٦) الدمل: القروح. (انظر: لسان العرب، مادة دمل:١١:٢٥٠، المصباح المنير، مادة دمل:١:٢٠٠).

(٧) (تمل): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.

- ومراد المصنف هنا: التعبير عن تتابع الامور السيئة من اهل الفضول لا ولي الفضل والعلماء المخلصين.

(٨) (وكاد): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.

(٩) (يقبض): في ج،د،هـ، وفي أ: يتبعوا، وعطبت من ب.

(١٠) (فليس): في أ،ب،ج،هـ، وممحاة من د.

(١١) اي: مع ذوي الفضول.

(١٢) اي: اثر ينتفع به.

(١٣) (اذكر عارضا): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: ذكر عارض.

(١٤) البقعة: قطعة من الارض على غير هيئة التي بجنبها. (انظر: لسان العرب، مادة بقع:٨:١٨، القاموس المحيط، مادة بقع:٩٠٩)

(١٥) (ونال...غير): في أ،ج،هـ، وخرمت من ب، وممحاة من د.

(١٦) الرقعة:قطعة من الارض تلتزق باخرى. (انظر:لسان العرب، مادة رقع:٨:١٣٢)

(١٧) ام: حرف عطف، ومعناه الاستفهام، ويكون بمعنى بل. (انظر: لسان العرب، مادة ام:١٢:٣٥).

(١٨) من العناء، وهو الضر، ومعنى كل شيء: محنته وحاله التي يصير اليها امره. (انظر: لسان العرب، مادة عنا:١٥:١٠٦).

(١٩) (الارض): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: البلاد.

(٢٠) ومراد المصنف: ان هذا البلاء -وهو الغزو المغولي للبلاد الاسلامية- لم يكن مقصورا على بلد دون بلد، بل عم جميع البلاد دون استثناء.

نعم دعت (الدنيا الى)[1] (الغدر)[2]

دعوة (اجاب)[3] اليها عالم وجهول.

مع كل محل تسري عقاربه،[4] وعلى أشراف كل ثنية[5] (سنا)[6] (فتنة)[7] (تدعو الى الغي، ثاقبة بان أكون بخدمة)[8] العلم موسوما،[9] وفي جملته منظوما، وفي رياض الفقه راتعا، ومن أفق (الافتاء طالعا)[10]، (وقيض)[11] (الله سبحانه أن يكون)[12] التفقه صنعتي أبرىء[13] به وأريش،[14] والافتاء صيغتي التقلب في ظله وأعيش، (لا أستنير في ظلم الزمان الا بهذا المصباح، ولا أطير)[15] في درك النجاح الا بهذا الجناح،[16] وأرى لنفسي

---

(١) (الدنيا الى): في أ،ج،د،هـ، وخرمت من ب.
(٢) (الغدر): في أ،هـ، وخرمت من ب، وفي ج،د: الغرور.
(٣) (اجاب): في أ،ج،د،هـ، وخرمت من ب.
(٤) العقارب: النمائم والشدائد. (انظر: القاموس المحيط:١٥٠).
(٥) الثنية: الجبل. (انظر: لسان العرب، مادة ثني:١٤:١٢٤).
(٦) (سنا): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
- والسنا: ضوء النار والبرق. (انظر: لسان العرب، مادة سنا:١٤: ٤٠٣، الصحاح، مادة سنا:٦:٢٣٨٣).
(٧) (فتنة): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
- ومراد المصنف: ان في كل مكان ظاهر وبارز هناك من يدعو الى الضلال والفساد.
(٨) (تدعو ...بخدمة): في أ،ج،د،هـ، وخرمت من ب.
(٩) من الوسم: وهو اثركية. (انظر: لسان العرب، مادة وسم:١٢: ٦٣٥).
(١٠) (الافتاء طالعا): في أ،ج،د،هـ، وخرمت من ب.
(١١) (وقيض): في أ،د،هـ، وخرمت من ب، وفي ب فيض، وهو تصحيف والصحيح ما اثبتناه.
- ومعنى قيض: اي قدر وهيأ. (انظر: لسان العرب، مادة قيض: ٧: ٢٢٥، مختار الصحاح، مادة قيض: ٢٣٣).
(١٢) (الله...يكون): في أ،ج،د،هـ، وخرمت من ب.
(١٣) اي: اختص به دون غيره.
(١٤) الأربش: المختلف والكثير. يقال: فرس اربش: اي مختلف اللون، نقطة حمراء، واخرى سوداء، او غبراء، او نحو ذلك. (انظر: لسان العرب، مادة ربش:٦:٣٠٢).
- والمراد هنا: ان علم الفقه كان صنعته وانه تناول كل فرعياته وحيثياته.
(١٥) (لا ...اطير): في أ،ج،د،هـ، وخرمت من ب.
- والمراد بالمصباح: الافتاء.
(١٦) اي: الافتاء.

فيه حظا لا يضيق أرجاؤه، ولا يخلف أنواؤه(١)، فقدر الله تعالى لي (مذ)(٢) (أميطت)(٣) عني التمائم(٤)، ونيطت بي العمائم(٥)، أن الازم مطولات (التصانيف الفقهية دائما، واطالع مطولات الفتاوى الشرعية قاعدا كنت او قائما، والكتاب أحب الي من كل حبيب، وأعجب لدي من كل عجيب)(٦)، (فاهتز(٧) لضبط المسائل الشرعية، (كالروض)(٨) للأمطار، وأتسارع الى (جمع)(٩) النوازل الدينية، (كالماء)(١٠) الى القرار(١١)، ومن الذي لا يرتاح لنيل الأمل، وأي قلب لا ينشط الى (الجدل)(١٢).

---

(١) الأنواء: منازل القمر، وهي ثمانية وعشرون نجما معروفة المطالع في ازمنة السنة كلها من الصيف، والشتاء، والربيع، والخريف. يسقط منها في كل ثلاث عشرة ليلة نجم في المغرب مع طلوع الفجر، ويطلع اخر يقابله في المشرق من ساعته وكلاهما معلوم مسمى، وانقضاء هذه الثمانية وعشرين كلها مع انقضاء السنة، ثم يرجع الامر الى النجم الاول مع استئناف السنة المقبلة. (انظر: لسان العرب، مادة نوأ:١:١٧٦).
ومراد المصنف: انه ليس بقليل في الافتاء بل انه دقيق ومحترف.

(٢) (مذ): في ب،د،هـ، وفي أ: منذ، وفي ج: ساقطة.
- ومذ ومنذ: من حروف المعاني، ويراد عند استخدام احداهما تحديد غاية زمانية (انظر: لسان العرب، مادة منذ:٢:٥٠٩).

(٣) (اميطت): في أ،ب،د،دهـ، وفي ج: ميطت.

(٤) التمائم: جمع تميمة، وهي خرزات كان الاعراب يعلقونها في اعناق اولادهم الصغار ينفون بها النفس والعين بزعمهم، فأبطله الاسلام. (انظر: لسان العرب. مادة تم:١٢:٦٩-٧٠).

(٥) العمائم: جمع عمامة، وهي من لباس الرأس، او ما يلف على الرأس.
(انظر: لسان العرب، مادة عم: ١٢:٤٢٤-٤٢٥ ، القاموس المحيط، مادة عم:١٤٧٢).

(٦) التصانيف...عجيب): في أ،ج،د،هـ. وخرمت من ب.

(٧) من بداية هذا القوس حتى نهايته في صفحة(٨٩) حاشية رقم (٧) ساقط من ب، وما اثبتناه من أ،ج،د،هـ.

(٨) اي: ارتعش همة وارتياحا.

(٩) (كالروض): في أ، وفي ج،د،هـ: ولا الروض.

(١٠) (جمع): في أ،هـ، وفي ج،د: جميع.

(١١) (كالماء): في أ، وفي ج،د،هـ: ولا الماء.

(١٢) القرار: هو القاع المستدير، وكل مطمئن من الارض، اندفع اليه الماء فاستقر فيه. (انظر: لسان العرب، مادة قرر:٥:٨٥ ، تاج العروس بتحقيق ابراهيم الترزي، مادة قرر:١٣:٣٩٢).
- ومراد المصنف: ان من كل ما تقدم من ويلات ونكبات حلت ببلدة من جراء غزو المغول لها، كل ذلك دعاء لان يكون فقيها عالما بعلوم الشريعة، وقد منحه الله تعالى لذلك العلم الغزير، والوقت المبارك، فكان يلتهم العلم التهاما، ويفرح بقراءة=

والان جمعت في هذا الدفتر الصغير القدر، الكبير القدر، غرر فوائد (اسلامية)[1]، ودرر، (فرائد احكامية)[2]، منقولة من عدة تصانيف مقبولة، (ومنحولة)[3] من عدة تاليف منخولة[4]، نقلتها (باقصر)[5] عبارة (واتمها)[6]، واكثر اشارة واعمها، وعرضت فيه بنات صدوري على ذوي الالباب، عرض[7] بنات الصدور على الخطاب، وترجمت[8] هذا المجموع[9] المنقول في المسموع، والمعقول "بفصول الاحكام في أصول الأحكام" لاشتمال كل فصل على أصول تنشعب عنها فصول، وقصدي فيما اتبعته ناظري، واتعبت فيه خاطري، نفعي ونفع كافة (المسلمين)[10]، وعامة المؤمنين، ورجائي من الله الكريم في ذلك الجزاء الجزيل، ومن (الناظرين)[11] فيه الدعاء الجميل، وحسبي ربي ونعم الوكيل.

= الكتب كما يفرح الزهر والنبات لنزول المطر، وكان سباقا لجمع المستجدات العملية العلمية، لاجل معرفتها وبالتالي معرفة احكامها، وشبه حالة بسرعة الماء للقرار في الارض.

(١٢) (الجدل): في أ،ج، وفي د،هـ: الجذل.
- والجدل: هو مقابلة الحجة بالحجة. اما الجذل: فهو الفرح. (انظر: لسان العرب، مادة جدل، وجذل: ٧:١٠٥:١٠٧).

(١) (اسلامية): في أ،د،هـ. وفي ج: الاسلامية.
(٢) (فرائد احكامية): في أ،د،هـ. وفي ج: فوائد الاحكامية.
(٣) (ومنحولة): في أ،ج،د. وفي هـ:طمست.
- والمراد بها: اي مأخوذة ومنسوبة.
(٤) اي: مصفاة ومختارة.
(٥) (باقصر):في أ،ج،د، وفي د: باخصر. وهو تصحيف والصواب ما اثبتناه.
(٦) (واتمها): في أ. وفي ب،ج،هـ: في اتمها.
(٧) ومراد المصنف: انه عرض ما توصل اليه من العلم والفتاوى بصورة جميلة وسهلة كجمال الفتاة التي يراد خطبتها.
(٨) اي: بينت ووضحت.
(٩) المجموع:الذي جمع من ههنا و ههنا وان لم تجعل كالشيء الواحد (انظر:لسان العرب، مادة جمع:١٢:٥٣ ، القاموس المحيط، مادة جمع: ٩١٧)
(١٠) (المسلمين): في أ،ج،د، ومطماة من هـ.
(١١) (الناظرين): في أ،ج،هـ، وممحاة من د.

فهرست ما في هذا الدفتر من الفصول بانواعها واجناسها. هذا الدفتر يشتمل على اربعين فصلا:

(الفصل الاول)(١)

في مسائل القضاء والحكومة، وما يتصل به من عزل القاضي والوصي، والوكيل، والمأمور، والرسول. وفيه: بيان ما تصير به دار الاسلام دار الحرب. وفيه بيان حد الاجتهاد. وفيه: بيان ما يكون حكما من القاضي. وفيه: (بيان)(٢) مسائل نصب الوصي، والقيم، والمتولي. (وفيه: مسائل التوكيل والعزل، او موت الوكيل والوصي والموكل والمضارب)(٣).

الفصل الثاني

في القضاء في المجتهدات، وفيه: دعوى القضاء من غير تسمية القاضي، ودعوى الفعل (والشهادة)(٤) عليه من غير تسمية الفاعل. وفيه: تعريف ضمان الخلاص، (وضمان)(٥) العهدة، (وضمان)(٦) الدرك.

الفصل الثالث

فيمن يصلح خصما لغيره، ومن لا يصلح، وفيمن يشترط حضرته لسماع الدعوى، ومن لا يشترط. وفيه: ما يتعلق بنصب القاضي قيما (عن)(٧)

---

(١) (الفصل الاول): في د،هـ، وفي أ،ج، (١)، حيث ورد الترقيم بالارقام الحسابية في ترقيم الفصول جميعها من الفصل الاول حتى الاربعين.
(٢) (بيان): في أ،د، وساقطة من ج،هـ.
(٣) (وفيه: مسائل...والمضارب): في أ. وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(٤) (والشهادة): في أ،ج،د. وفي هـ: بالشهادة.
(٥) (وضمان): في أ،د،هـ. وساقطة من ج.
(٦) (وضمان): في أ،د،هـ. وساقطة من ج.
(٧) (عن): في أ،د،هـ. وطمست في ج.

الغائب. وفيه دعوى العبيد، والدعوى عليهم. (وفيه: دعوى)[1] الصبيان والدعوى (عليهم)[2] (وفي اخره)[3]: أما يحدث بعد الدعوى عليهم قبل القضاء

الفصل الرابع

في قيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات وفيه: دعوى الدين، ثم دعوى الميراث، ثم الدعوى على الورثة (وفيه: الدين لا يحل في التركة بمجرد اقرار الوارث)[4]، (وفي اخره)[5]: اثبات الدين على من في يده مال الميت.

الفصل الخامس

في القضاء على الغائب والقضاء يتعدى الى غير المقضى عليه. وفيه: بعض مسائل ما يندفع به دعوى المدعي. وفيه: بيان جبر الانسان على حق نفسه وفيه: تفسير المسخر وحكمة. وفيه: حكم غيبة الخصم بعدما اقيمت عليه البينة، او بعدما أقر قبل الحكم عليه. وفيه: (حيلة)[6] اثبات الدين على الغائب. (وفيه)[7]: حيلة اثبات قبض الغائب الدين. (وفيه)[8]: حيلة اثبات حرمة امرأة الغائب عليه. (ثم)[9] حيلة اثبات العتق على الغائب. (ثم)[10] حيلة اثبات الرهن على الغائب. (ثم)[11] التصرف في اموال المفقودين والغائبين.

---

(١) (وفيه: دعوى): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٢) (عليهم): في أ،هـ، وساقطة من ج،د.
(٣) (وفي اخره): في أ، وفي ج،د،هـ: وفيه.
(٤) (وفيه: الدين... الوارث): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(٥) (وفي اخره): في أ،د،هـ، وفي ج: ثم.
(٦) (حيلة): في أ،ج، وفي د،هـ: حكم حيلة.
(٧) (وفيه): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٨) (وفيه): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٩،١٠) (ثم): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(١١) (ثم): في أ،د،هـ، وفي ج: وفيه.

الفصل السادس

في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها، وبيان ما يسمع منها، وما لا يسمع. وفيه: ظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا، وظهور المدعي بخلاف ما أدعى. وفيه: دعوى الثمن باجازة البيع، وفيه: أن مجرد أمر السلطان اكراه. وفيه: دعوى الأعيان والاموال بسبب الاقرار، وان الاقرار ما هو. وفيه: شرائط صحة الشهادة على الشراء وعلى الميراث.

الفصل السابع

في التناقض في الدعاوى، ودعاوى الدفع، وما يتصل به. (وفيه: اقر انه لا دفع له ثم اتى بالدفع، أو قال لا بينه لي ثم اقامها)[1]. وفيه: قول القضاة (الثلاثة)[2] ان دعوى الشراء مع القبض دعوى (مطلق الملك)[3]. (وفيه: استباع شيئا، أو أسترهنه ثم ادعى لنفسه)[4]، وفيه: رواية ابن سماعة عن محمد -رحمهما الله- أنه رجع عن أن يقول علم القاضي كالبينة. وفيه: كيفية تحليف ذي اليد (على)[5] دعواه الوديعة. وفيه: أن بينة الاكراه أولى، وأن بينة الخلع اولى. وفيه: ما يبطل به شهادة شهود المدعي. وفيه: بعض مسائل ترجيح احدى البينتين على الأخرى، ثم دفع دعوى الميراث، وفيه: أن المفهوم ليس بحجة. (وفيه)[6]: التناقض في النسب. وفيه: أن جحود ما عدا النكاح فسخ له.

---

(١) (وفيه: أقر... اقامها): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٢) (الثلاثة): في أ،ج،هـ، وممحاة من د.
(٣) (مطلق الملك): في أ،د،هـ، وفي ج: الملك المطلق.
(٤) (وفيه: استباع... لنفسه): في أ،ج، وساقطة من د،هـ.
(٥) (على): في أ،ج،د، وطمست من هـ.
(٦) (وفيه): في ج،د،هـ، وفي أ: وفي اخره.

الفصل الثامن

في دعوى الخارج مع ذي اليد، و(في)[1] ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة. وفيه: بيان ما يثبت به سبق التاريخ وما لا يثبت. (وفيه: معرفة الخارج من ذي اليد والشهادة على اليد المنقضية، والتحليف على دعوى مجرد اليد)[2]. وفيه: ان اليد على العقار هل تثبت بالاقرار؟ وفي اخره: الشهادة على اليد في العقار.

الفصل التاسع

في الاشارة (والنسبة)[3]، والتعريف في الدعوى والشهادة، وفيه: بيان ما يشترط بيانه لصحة المحاضر والسجلات. وفيه: أنه يتحمل في السجل ما لا يتحمل في المحضر. وفيه: اذا شهد أحد الشاهدين فقال الاخر أنا اشهد بمثل ما شهد هو، تقبل وفيه: أنه هل تثبت المعرفة للشاهد باخبار عدلين أن المقرة فلانة بنت فلان؟ وفي آخره: أنه هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما، أو أنسابهما، في الوثائق، أم لا؟.

الفصل العاشر

في دعوى الوقف والشهادة عليه. وفيه: حكم مستغلات الاوقاف والولاية عليها. وفيه: دعوى الوقف ومن الموقوف عليه وتصرفه فيه باجارة اومهاياة، (و)[4] نحوهما. (وفيه: الصلح عن دعوى الوقفية أو عن دعوى)[5] (في)[6] (الوقف. وفيه: باع عقارًا ثم ادعى انه وقف أو عبد، ثم ادعى أنه كان حرا. وفيه: الشهادة على الوقف

---

(١) (في): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٢) (وفيه: ...اليد): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٣) (والنسبة): في أ،د،هـ، وفي ج: البنية.
(٤) (و): في أ، وفي ج،د،هـ: أو.
(٥) (وفيه: الصلح...دعوى): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٦) (في): في أ،د، وساقطة من ج،هـ.

من غير الدعوى، ودعوى الوقف من غير ذكر الواقف)[١]. وفيه: غصب الوقف وحكمه، وانه باي طريق سكن الوقف يجب اجر المثل. وفيه: (الشراء)[٢] بمال الوقف للموقوف واستبدال الوقف)[٣]. وفيه: كتب القاضي شهادته على صك بيع الواقف الوقف هل يكون ذلك منه قضاء بجواز البيع؟ وفيه: اعطاء القاضي قرابة الواقف المحتاجين من غير شرط الواقف ذلك. وفي آخره: بيان حكم التسبيل.

الفصل الحادي عشر

في تحديد العقار ودعواه، والشهادة عليه، وما يدخل في دعوى العقار (وغيره)[٤] تبعا. وفيه: ما يحتاج (فيه)[٥] الى ذكر الفاصل، وما لا يحتاج اليه، وما يصح ذكره حدا وما لا يصح. وفيه: (تفسير أرض)[٦] مبان (ديهي)[٧]. وفيه: اذا ادعى محدودا وبين حدوده وموضعه، ولم يبين أنه ما هو كرم أو دار، أو أرض هل تصح دعواه أم لا؟ وفيه: دعوى سكنى دار ببيان حدود الدار. وفيه: حكم الغلط في بعض الحدود وفيه: الشاهد اذا زاد أو نقص في شهادته قبل القضاء بها.

الفصل الثاني عشر

في الاختلاف بين الدعوى والشهادة، و (في)[٨] اختلاف الشاهدين، وما يتصل بذلك، وفي آخره تفسير العقار والضيعة.

---

(١) (الوقف... الواقف): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٢) (الشراء): في أ، وفي د،هـ: اشترى ، وساقطة من ج.
(٣) (وفيه... الوقف): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٤) (وغيره): في أ،د،هـ، وفي ج: وغيرها.
(٥) (فيه): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٦) (تفسير ارض): في أ،د، وعطبت من ج، وساقطة من هـ.
(٧) (ديهي): في أ، وفي ج،د: دعى ، وساقطة من هـ.
(٨) (في): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.

الفصل الثالث عشر

فيما تسمع فيه الشهادة من غير الدعوى، وفي الشهادة بالتسامع والشهرة، وفي الشهادة على النفي. وفيه: انه هل يجري التحليف فيما تقبل فيه الشهادة من غير الدعوى ام لا يجري؟

الفصل الرابع عشر

في دعوى النكاح، ودعوى المهر والنفقة، ودعوى الجهاز، وما يتعلق به وفيه: أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم (القتل)[١] يدخل وفيه: ان الشهادة بالايجاب فيما هو معاوضة شهادة بالقبول حتى لو شهدوا على تزويج الاب، ولم يشهدوا على قبول من اليه القبول، (تقبل)[٢]. وفيه: دعوى الزوج فساد النكاح. وفيه: الصلح عن دعوى النكاح. وفيه ما يتعلق بقبض الولي مهر وليته. وفيه: بعث الى امرأته متاعا، ثم ادعى انه من المهر. وفيه: حد مبلغ الجماع. وفيه خروج الزوج بالمرأة الى (اي)[٣] بلد شاء. وفيه: المزوجة الصغيرة اذا (زفت)[٤] الى زوجها قبل قبض الصداق كان للولي ردها الى بيته. وفيه: انفق على منكوحته ثم ظهر فساد (نكاحها)[٥]، هل له ان يسترد؟ وفيه الانفاق على معتدة الغير، وما يتصل بذلك. وفيه: دفع الزوج (المعجل)[٦] فلم تأت المرأة بالجهاز. وفيه: ظهور المرأة ثيبا وقد تزوجها على أنها بكر. (وفي اخره)[٧]: منكوحة الرجل تزوجت باخر وجاءت بالولد من (الزوج)[٨] الثاني (وما يتصل بذلك من المسائل)[٩].

---

(١) (القتل): في أ،د،هـ، وفي ج: المقتل.
(٢) (تقبل): في أ،ج،د، وفي هـ: لم تقبل.
(٣) (اي): في أ،هـ، وساقطة من ج،د.
(٤) (زفت): في أ،د،هـ، وفي ج: دفعت.
(٥) (نكاحها): في أ،د،هـ، وفي ج: النكاح.
(٦) (المعجل): في أ،هـ، وفي ج: مهر. وفي د: المهر.
(٧) (وفي اخره): في أ،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(٨) (الزوج): في أ،ج، وساقطة من د،هـ.
(٩) (وما...المسائل): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.

الفصل الخامس عشر

في مسائل الاستحقاق والغرور، وما يتعلق بذلك. وفيه: بيان أنه متى ينفسخ البيع باستحقاق المبيع. وفيه: استحقاق المبيع باقرار المشتري او بنكوله. (ثم)(١) شرائط صحة (دعوى)(٢) استحقاق المبيع (من)(٣) المشتري على بائعه. ثم دعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق لو استحق. وفيه: (اقرار)(٤) المشتري المستحق (على)(٥) انهم شهدوا (عليه)(٦) بزور هل يرجع على بائعه؟ وفيه: ان العلم بكونه مستحقا لا (يمنع)(٧) الرجوع، ثم قوله بدان شرط مي فروشم (عارتيست)(٨). (ثم)(٩) دفع دعوى الاستحقاق. وفيه: بطلان (الزعم)(١٠) (بقضاء)(١١) القاضي. وفيه: ابراء المشتري البائع عن عهدة الاستحقاق لو استحق. وفيه: وصل (العين)(١٢) الى (المشتري)(١٣) بعد الاستحقاق هل (يلزمه)(١٤) أن يرد ذلك على بائعه؟ وفيه: (اعتراف)(١٥) المدعي عليه بالمدعي بعد اقامة البينة قبل القضاء. وفيه: اشترى بثمن وعوض البائع عنه ثم استحق المبيع بماذا يرجع؟ وفيه: استحقاق بدل الصلح بما يتعلق بذلك. وفيه: بيع (المقايضة)(١٦) والاستحقاق فيه. ثم الاستحقاق بعدما احدث المشتري في الدار

---

(١) (ثم): في أ،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(٢) (دعوى): في أ،د،هـ، وفي ج: الدعوى الدعوى.
(٣) (من): في أ،د،هـ، وفي ج: و.
(٤) (اقرار): في أ،ج، وفي د،هـ: أقر.
(٥) (على): في أ،ج، وفي د،هـ: عليه.
(٦) (عليه): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٧) (يمنع): في أ،د،هـ، وفي ج: ينفي.
(٨) (عارتيست): في أ،د،هـ، وفي ج: عارست.
(٩) (ثم): في أ،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(١٠) (الزعم): في ج،د،هـ، وفي أ: الزاعم.
(١١) (بقضاء): في أ،د،هـ، وفي ج: لقضاء.
(١٢) (العين): في أ،د،هـ، وفي ح: المعين.
(١٣) (المشتري): في أ،د،هـ، وفي ج: يد المشتري.
(١٤) (يلزمه): في أ،ج،د، وفي هـ: يلزم
(١٥) (اعتراف): في أ،ج،هـ، وفي د: اعتق.
(١٦) (المقايضة): في أ،ج،هـ، وفي د: المعاوضة.

بناء وصرحة ثم استحقاق بعض المبيع اما شائعا،أو (مفروزا)[١]، ثم ظهور بعض المبيع مسجدا، أو طريقا، أو مقبرة،أو وقفا. (ثم حكم بناء احد الشريكين أو زراعته في الارض المشتركة بغير اذن شريكه.ثم ما يؤاخذ به الكفيل بالدرك عند استحقاق المبيع)[٢]، ثم حكم استحقاق المبيع والبائع مات من غير وارث، ثم مسائل الغرور، ثم غرور الأمة مشتريها، وقول العبد اشتر لي فاني عبد ثم معرفة استحقاق بدل المعقود.

الفصل السادس عشر

في مسائل الاستحلاف وما يتعلق به وفيه: بيان ما يصدق فيه باليمين، أو بالبينة. (وفيه)[٣]: (اذا أقر على نفسه ثم قال انا كاذب)[٤]. (وفيه)[٥]: شرائط صحة القضاء بالنكول. وفيه: ان للمفتي ان يجيب بقول من شاء من اصحابنا الثلاثة -رحمهم الله اجمعين. وفيه أنكر فحلف ثم اقيمت عليه (البينة)[٦].

الفصل السابع عشر

في بيان العقود التي يتعين فيها النقود، والتي لا يتعين. وفيه)[٧]: بيان ان المكيل والموزون هل (يصلح)[٨] (ثمنا أو لا)[٩]

---

(١) (مفروزا): في أ،ج، وفي د،هـ: مفرزا.
(٢) (ثم حكم ... المبيع): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٣) (وفيه): في أ،ج، وفي د: ثم، وساقطة من هـ.
(٤) (اذا...كاذب): في ج،د، وساقطة من أ،هـ.
(٥) (وفيه): في أ،ج، وفي د،هـ: ثم.
(٦) (البينة): في أ،ج،هـ، وفي د: بينة.
(٧) الى هنا نهاية السقط المشار اليه سابقا من نسخة "ب". انظر بداية السقط من صفحة (٨٠) حاشية رقم (٧).
(٨) (يصلح): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يصح.
(٩) (ثمنا أو لا): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.

(يصلح)[١]. وفي اي موضع يتعين، وفي اي موضع لا يتعين. (وفيه)[٢]: حكم المثليات وذوات القيم اذا جعلت ثمنا، أو أجرة، (ثم)[٣] الاحكام التي تجري (فيها الدنانير)[٤] مجرى الدراهم وعلى العكس، ثم تجانس القبضين وتباينهما، وما ينوب احد القبضين عن الاخر في العقود والضمانات والامانات.

الفصل الثامن عشر

فيمن (كتب)[٥] شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه، أو شهد به لغير الاول. وفيه: بيان ان الكتابة هل (هي)[٦] اقرار من الكاتب؟ (ثم)[٧] ما اذا طلق، أو أعتق بلفظ لا يعرف معناه، (ثم)[٨] بيع الهازل وصورته، (ثم)[٩] ان الامر بالكتابة هل يكون اقرارا من الامر.

وفيه: ما اذا قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهد، أو قال المدعي لا بينة لي ثم اتى (بالبينة)[١٠]، أو قال لا دفع لي ثم (جاء)[١١] (بالدفع)[١٢].

وفيه: ما اذا شهدوا بالدار للمدعي ثم قالوا البناء للمدعى عليه، (أو أقر المدعي بالبناء للمدعى عليه)[١٣]، أو أقام المدعى عليه بينة (أن)[١٤] البناء له، (ثم)[١٥] بيان أن البناء والاشجار هل لها حصة من الثمن، (ثم)[١٦] ما اذا ذكر الشاهد في شهادته شيئا لا يحتاج

---

(١) (يصلح): في أ،ج،د، وساقطة من ب،هـ.
(٢) (وفيه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فيه.
(٣) (ثم): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: وفيه.
(٤) (فيها الدنانير): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: الدنانير فيها.
(٥) (كتب): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: يكتب.
(٦) (هي): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: هو.
(٧،٨،٩) (ثم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(١٠) بالبينة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بها.
(١١) (جاء): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: اتى.
(١٢) (بالدفع): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: به
(١٣) (او...عليه): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١٤) (ان): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: على ان.
(١٥،١٦) (ثم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.

اليه، ثم تبين بخلافه، (وفيه)[١]: بعض مسائل ما سبق في الفصل السادس من ظهور المدعي بخلاف ما ادعى، أو ظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا، وفيه: ما اذا اخطأ الشاهد فيما لا يكلف على بيانه. وفيه: دقيقة في ايجاب الضمان على الشاهد. وفيه: بيان موضع يحتاج الشاهد فيه أن يقول هذا وارث فلان، أو لا يحتاج. وفيه: ما اذا شهدوا وقضى ثم أقام البينة على الابراء، (او)[٢] أنكر المدعي عليه وحلف بالطلاق، ثم أقام البينة على المال، وقد مر جنسه في اخر فصل الاستحلاف. وفيه: ما اذا قال الشاهد ليس هذا وارث فلان، ثم قال (هو)[٣] وارثه، او قال ليس المدعي هذا، ثم قال هو (المدعي)[٤]، ثم (انكار)[٥] الشاهد وشهادته.

الفصل التاسع عشر

في مسائل بيع الوفاء[٦] (واحكامه)[٧] وشرائطه واقسامه.

الفصل العشرون

في مسائل (الاجارات)[٨] المعهودة بسمرقند (الموسومة)[٩] فيما بين (المستقرض والمقرض)[١٠].

---

(١) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم.
(٢) (او): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: و.
(٣) (هو): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٤) (المدعي): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) (انكار): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: اعاد.
(٦) بيع الوفاء: هو أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا الشيء بما لك علي من الدين على أني متى قضيت الدين فهو لي (القاموس الفقهي: ٣٨٤، التعريفات: ٤٩)
(٧) (واحكامه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٨) (الاجارات): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الاجارة.
(٩) (الموسومة): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: المرسومة.
(١٠) (المستقرض والمقرض): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: المقرض والمستقرض.

الفصل الحادي والعشرون

(فيما)[1] يسرى من الحق الثابت الى الولد والأرش، وما لا يسرى وما يسرى (الى)[2] أحدهما دون الاخر.

الفصل الثاني والعشرون

في مسائل الخلع وما يتصل بها.

وفيه: الطلاق (بشرط براءة)[3] الزوج عن المهر. وفيه: حيلة (ابراء الأب)[4] الوكيل زوج موكلته (عن)[5] شيء من المهر. وفيه: الاحتيال بمال الصغير.

الفصل الثالث والعشرون

في (مسائل)[6] الامر باليد وما يتعلق (بها)[7].

وفيه: (التفرقة)[8] بين مادام وما كان (وفارسيتهما)[9]، وقد طولنا الكلام في ذلك في فصل ما يصح تعليقه. وفيه معرفة اسماء البلدان. ثم حيلة المرأة التي تخاف ان تتزوج ولا يعطيها من يتزوجها (المهر)[10]، ثم الاحكام (المعطوف)[11] بعضها على بعض بحرف (او)[12]، او بحرف الواو، ويندرج فيها حكم شروط الامر باليد اذ كانت

---

(١) (فيما): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: في ما.
(٢) (الى): في أ،ج،د، وساقطة من ب،هـ.
(٣) (بشرط براءة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) (ابراء الاب): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(٥) (عن): في ج،د،هـ، وفي أ،ب: من.
(٦) (مسائل): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٧) (بها): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٨) (التفرقة): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: التفريق.
(٩) (وفارسيتهما): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: وما دتهما.
(١٠) (المهر): في ب،ج، وفي أ،د،هـ: الامور.
(١١) (المعطوف): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: المعطوفة.
(١٢) (او): في ب،ج،د،هـ، وساقطة من أ.

(منعطفة)[1] بهذه (الحروف)[2]. (وفيها)[3] حكم كلمة أو في موضع النفي أو في موضوع الاثبات. وفيها أن البيان في العتق المبهم تعيين أو ايقاع مبتدأ.

الفصل الرابع والعشرون

في تصرفات الفضولي (واحكامها)[4]

وفيه: ما ينفذ من التصرفات السابقة بالاجازة اللاحقة، وفيه: نكاح (الفضولي)[5]. وفيه: أن الفضولي في النكاح لا يصلح شاهدا، وان كان من يعقد له حاضرا، ثم أن الاجازة بالفعل بماذا تكون؟ وفيه: أن الفضولي في النكاح لا يملك الفسخ، وفي البيع (يملكه)[6] (وما يجانس ذلك)[7]. ثم بيع الفضولي ثم (شراؤه)[8]، ثم صلحه، ثم خلعه، ثم ما ينفذ من التصرفات بالاجازة وما لا ينفذ، ثم أن الاجازة لا تلحق الافعال.

الفصل الخامس والعشرون

في اقسام الخيارات وكيفيتها، وبيان شرائطها، واحكامها.

والخيار نوعان: نوع يثبت في العقود التي لا تحتمل الفسخ كالنكاح ونحوه وانه اقسام: اولها: خيار العنة في النكاح، (وما يجانسه)[9] من نحو خيار (الجب)[10]، ثم خيار المخيرة، ثم خيار العتق،

---

(١) (منعطفة): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: منقطعة.
(٢) (الحروف): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بهذا الحرف.
(٣) (وفيها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(٤) (واحكامها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: واحكامه.
(٥) (الفضولي): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الفضولي واحكامه.
(٦) (يملكه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يملك.
(٧) (وما يجانس ذلك): في أ،ب، وساقطة من ج، وفي د،هـ: بما يجانس ذلك.
(٨) (شراؤه): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٩) (وما يجانسه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وما كان.
(١٠) (الجب): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: الجنون.

ثم الخيار بعدم الكفاءة، ثم خيار البلوغ. ونوع يثبت في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع ونحوه. وانه اقسام (ايضا)[1]: اولها: خيار الشرط ومسائلة، (ثم خيار)[2] التعيين، ثم خيار الرؤية، ثم خيار العيب باحكامه. (ومنها)[3]: اشترى جارية على انها بكر، (ومنها)[4]: ترك الخصومة (زمانا)[5] بعدما اطلع على العيب، (ومنها)[6]: ان الزيادة هل تمنع من الرد بالعيب. (ومنها)[7]: معرفة نقصان العيب. ومنها: ظهور المبيع بخلاف ما سمي، ثم خيار الاستحقاق، ثم خيار الرؤية في الاستصناع، ثم الخيار الثابت بهلاك (المبيع او بفوات بعضه)[8]، (ثم)[9] بيان (الغبن)[10] الفاحش واليسير، ثم الصلح عن العيب.

الفصل السادس والعشرون

فيما يبطل من (العقود)[11] (بالشرط)[12]، وما لا يبطل (به)[13]، وفيما يصح تعليقه واضافته، وما لا يصح. (وفيه)[14] بيان ما يقبل التأقيت والغاية (وما)[15] لا يقبل. (وفيه)[16]: (مسائل)[17] تحريم الحلال،

---

(١) (ايضا): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٢) (ثم خيار): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(٣،٤) (ومنها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(٥) (زمانا): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٦،٧) (ومنها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(٨) (المبيع،...،بعضه): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٩) (ثم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه
(١٠) (الغبن): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: العيب.
(١١) (العقود): في أ،د، وفي ب،ج،هـ: العقد.
(١٢) (بالشرط): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: بالشروط.
(١٣) (به): في ج،د،هـ، وفي أ،ب: بها.
(١٤) (وما): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٥) (وفيه): أ،ج. وفي ب،د،هـ: وفي.
(١٦) (وفيه): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: وفي.
(١٧) (مسائل): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: بيان مسائل.

(وفي آخره)[١]: حيلة من أراد أن يرضي انسانا بحلفه ولا يحنث، (ثم بعده)[٢] جنس آخر: فيما يقطع الاضافة وما لا (يقطعها)[٣].

الفصل السابع والعشرون

في تصرفات الأب، والوصي، والقاضي، والمتولي، والمأمورين، وفيمن يتحمل منه (الغبن)[٤]، ومن لا يتحمل منه، وفيه: ما يتعلق بمتولي الاوقاف. وفيه: الاستدانة على الوقف. (وفي آخره)[٥]: بيان ما يتغابن فيه، (وما لا يتغابن)[٦] فيه.

الفصل الثامن والعشرون

في مسائل التركة، والورثة، والدين في التركة، وما يتعلق به. وفيه: بعض أحكام الوصي وفيه: (احد)[٧] الورثة كفّنَ الميت من مال نفسه، أو قضي دين الميت من مال نفسه، أو أنفق على الصغير من مال نفسه، أو بحساب دين عليه. وفيه: انفاق الكبير على الوارث الصغير من التركة، ثم اثبات الوراثة، ثم هلاك التركة في قبض احد الورثة. ثم البراءة من التركة، أو من حقه. ثم صلح أحد الورثة عن نصيبه ثم تبرع الأجنبي بقضاء نصيب أحد الغريمين من الدين المشترك ثم نوى نصيب الاخر له أن يشارك القابض، ثم أقر أنه استوفى جميع تركة أبيه من يد الوصي، ثم ادعى عليه داراً انها من تركة ابيه.

---

(١) (وفي اخره): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(٢) (ثم بعده): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(٣) (يقطعها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يقطع.
(٤) (الغبن): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: الغبن الفاحش.
(٥) (وفي اخره): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(٦) (وما لا يتغابن): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٧) (احد): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: وهو تصحيف والصواب ما اثبتناه.

الفصل التاسع والعشرون

في (التصرفات)[1] الفاسدة وأحكامها.

(الأول)[2] : النكاح الفاسد.

(الثاني)[3] : البيع.

(الثالث)[4] : الاجارة.

(الرابع)[5] : الرهن.

(الخامس)[6] : الهبة.

(السادس)[7] : الشركة.

(السابع)[8] : المضاربة.

(الثامن)[9] : المزارعة.

(والتاسع)[10] : المعاملة.

(والعاشر)[11] : الصلح.

وفيه: الصلح عن الدين والقرض، ثم الصلح عن الوصية، وعن الوديعة، وعن الغصب. (وفيه:صالح)[12] عن انكار، ثم (ادعى)[13] معنى موجبا فساد الصلح. وفيه: الصلح عن الدين (والقرض)[14]، ثم الصلح عن بعض حقه، ثم عن بعض دعوى النكاح، ثم عن دعوى الطلاق، ثم عن العارية والوديعة.

---

(١) (التصرفات): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: تصرفات.
(٢) (الأول) : في ب، وفي أ،ج،د،هـ: ١
(٣) (الثاني) : في ب، وفي أ،ج،د،هـ: ٢
(٤) (الثالث) : في ب، وفي أ،ج،د،هـ: ٣
(٥) (الرابع) : في ب، وفي أ،ج،د،هـ: ٤
(٦) (الخامس) : في ب، وفي أ،ج،د،هـ: ٥
(٧) (السادس) : في ب، وفي أ،ج،د،هـ: ٦
(٨) (السابع) : في ب، وفي أ،ج،د،هـ: ٧
(٩) (الثامن) : في ب، وفي أ،ج،د،هـ: ٨
(١٠) (التاسع) : في ب، وفي أ،ج،د،هـ: ٩
(١١) (العاشر) : في ب، وفي أ،ج،د،هـ: ١٠
(١٢) (وفيه: صالح): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٣) (ادعى) : في ب،ج،هـ، وفي أ،د: يدعي.
(١٤) (والقرض): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: العرض وهو تصحيف والصواب ما اثبتناه.

(والحادي عشر)[(١)]: الكفالة الفاسدة.

(وفيه)[(٢)]: جهالة المكفول له او عنه هل (تمنع)[(٣)] صحة الكفالة.

(وفيه)[(٤)]: كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه، ثم الكفالة الموقتة، والمعلقة بالشرط، ثم الفاظ الكفالة.

(والثاني عشر)[(٥)]: القرض الفاسد.

وفيه: ما يصير (القرض به)[(٦)] مقبوض المستقرض، وما يجانس هذا، ثم (اقراض)[(٧)] المحجور عليه.

(الثالث عشر)[(٨)]: الكتابة الفاسدة.

(وفي اخره)[(٩)]: ما يكون مضمونا بالقبض والجنس، وما لا يكون.

---

(١) (الحادي عشر): في ب، وفي أ،ج،د،هـ:١١

(٢) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم.

(٣) (تمنع): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: تنفي.

(٤) (وفيه): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: ثم.

(٥) (الثاني عشر): في ب، وفي أ،ج،د،هـ:١٢

(٦) (القرض به): في أ،د،هـ، وساقطة من ب. وفي ج:به القرض.

(٧) (اقراض): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: اقرار.

(٨) (الثالث عشر): في ب، وفي أ،ج،د،هـ:١٣

(٩) (وفي اخره): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.

الفصل الثلاثون

في مسائل الشيوع وأحكامه

(الاول)[1]: بيع الشائع، وفيه باع ما هو نصيبه ولم يكن يعلمه.

(الثاني)[2]: اجارة الشائع.

(الثالث)[3]: اعارته.

(الرابع)[4]: ايداعه.

(الخامس)[5]: قرضه.

(السادس)[6]: مضاربته.

(السابع)[7]: هبته.

(الثامن)[8]: التصدق به.

(التاسع)[9]: وقفه.

(العاشر)[10]: رهنه.

(الحادي عشر)[11]: غصبه.

(الثاني عشر)[12]: دعواه.

(الثالث عشر)[13]: استحقاقه.

الفصل الحادي والثلاثون

في بيع المغصوب والمرهون والمستأجر والمدفوع مزارعة او معاملة وفيه:مسائل (بيع)[14] الزرع (والثمر وما يتعلق به.اولها: بيع المغصوب)[15]. وفيه: اعتاق الغاصب المغصوب، (وما)[16] يتصل به واجارته اياه وتزويجه المغصوبة، (ثم)[17] بيع المرهون والمستاجر.

(١-١٢): من ب. وفي أ،ج،د،هـ: ورد الترقيم بالارقام الحسابية بدل الكتابة.

(١٤) (بيع): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.

(١٥) (والثمر...المغصوب): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.

(١٦) (وما): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: بما.

(١٧) (ثم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.

وفيه: الاقرار بالدار التي أجرها (لانسان)(١) (واجارتها)(٢) (ثابتة)(٣) بعدما اجرها مرة في المدة الاولى، (ثم)(٤) اجارة المرهون، ثم رهن المرهون. وفيه: ما ينفسخ به الرهن والاجارة من (الأقوال والأفعال)(٥). (وفيه)(٦): اجرها مضافة الى الغد ثم اجرها (ناجزة)(٧) قبل مجيء الغد، او باعها او وهبها هل يصح؟. وفيه: بيع المدفوع مزارعة، او معاملة، (ثم)(٨) بيع الزرع المشترك، (ثم)(٩) حيلة جواز بيعه، (ثم)(١٠) بيع النخيل، ثم بيع الارض المزروعة قبل أن تنبت، ثم جنس اخر من مسائل المزارعة. وفيه: غصب ارضا (وزرعها)(١١). وفيه: بيان مواضع تجب فيها الغلة على (الزارع)(١٢) وأن لم يعقد (مزارعة)(١٣). وفيه: أن الاقالة لا تظهر في (حق)(١٤) الغلة (والثمر)(١٥)، ثم بيع الثمار. وفيه: أن (جهالة ما)(١٦) يحله المرء لغيره غير (مانعة)(١٧) صحته. ثم (مسائل بيع)(١٨) بروذ، (ثم مسائل بيع الفاليز)(١٩)، ثم ما يدخل في بيع الكرم تبعا من غير ذكر، ثم بيع الكلاء.

---

(١) (لانسان): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الانسان.
(٢) (واجارتها): في أ،ب، وساقطة من ج،د،هـ.
(٣) (ثابتة): في أ، وفي ب،د،هـ: ثانية. وفي ج: ثانيا.
(٤) (ثم) في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(٥) (الاقوال والافعال): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الافعال والاقوال.
(٦) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم.
(٧) (ناجزة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ناجز.
(٨،٩،١٠) (ثم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(١١) (وزرعها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وزرع فيها الزرع.
(١٢) (الزارع): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: المزارع.
(١٣) (مزارعة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: مزارعة، ثم مسائل خالدة.
(١٤) (حق): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(١٥) (والثمر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: والثمن.
(١٦) (جهالة ما): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: الجهالة بما.
(١٧) (مانعة): فيأ،ج،د،هـ، وفي ب: مانع.
(١٨) (مسائل بيع): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٩) (ثم... الفاليز): في أ،ب،هـ، وساقطة من ج، وفي د: ثم مسائل بيع فالين.

الفصل الثاني والثلاثون

في انواع الضمانات (الواجبة، وكيفية الضمان، وفي)[١] تضمين الأمين، وبراءة الضمين. وفيه: الأمر باتلاف مال الغير. وفيه: ان الذي يضمن (بالامر)[٢] السلطان أو (المولى)[٣]، ثم السعاية وموجبها، ثم غصب العبيد، وما يتعلق به، ثم بيان الغصب من الصبيان وغصبهم، والرد عليهم، (وجنايتهم)[٤] والجناية عليهم، ثم الغصب من السكران والنائم، والرد عليهم، ثم (في)[٥] التسبب والدلالة، ثم بيان الغصب. (وفيه)[٦]: وضع قلنسوة غيره على رأس نفسه، ثم اتلاف الشرب، ثم جناية الدواب والجناية (عليها)[٧]، ثم ما يجب بالجناية عليها، ثم المسائل (الاستحسانية)[٨] من نحو ذبح شاة (الغير وقد)[٩] اشرفت على الهلاك، وما يجانسه (مما يثبت)[١٠] به الاذن دلالة، ثم (ما اذا)[١١] جلس على ثوب غيره فتخرق، وما يتصل (بذلك)[١٢]، ثم مسائل الماء والنار، ثم البئر والجدار، ثم استهلاك الاشجار والبناء والزرع، ثم غصب العقار، ثم (ما اذا)[١٣] افسد مركبا، وما يجانسه، ثم (ما اذا)[١٤] غصب شيئا وطولب به في بلد اخر، ثم في غصب

---

(١) (الواجبة...وفي): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٢) (بالامر): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: بامر.
(٣) (المولى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الولي.
(٤) (وجنايتهم): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: ثم جنايتهم.
(٥) (في): في أ،د،هـ، وساقطة من ب،ج.
(٦) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم وفيه.
(٧) (عليها): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: على الدواب.
(٨) (الاستحسانية): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الاستحلسانية، وهو تصحيف والصواب ما اثبتناه.
(٩) (الغير قد): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: للغير وقد.
(١٠) (مما يثبت): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم ثبوت.
(١١) (ما اذا): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٢) (بذلك): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٣،١٤) (ما اذا): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.

القيمي أنه تجب القيمة يوم الغصب، أو يوم استهلاكه، ثم (مسائل)(١) (غصب)(٢) الغاصب. (وفيه)(٣): أن الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن الضمان. (وفيه)(٤): اذا وضع الدين بين يدي الدائن لا يبرأ ما لم يضعه في حجره، ثم ما ينقطع به حق المالك عن المغصوب وما لا ينقطع (به)(٥)، ثم ما يكون مثليا وما لا يكون. وفيه: أحرق كدسا لغيره، ثم ضمان احد الشريكين (بسبب العين المشتركة)(٦). وفيه: الانتفاع بالاعيان المشتركة، ثم ضمان المأمور، ثم (الدلال)(٧)، ثم الوكلاء، ثم ضمان المودع. وفيه: خلاف (شرط)(٨) المودع. (وفيه)(٩): النهي عن الدفع الى من هو في عياله، والنهي عن المسافرة بالوديعة. (وفيه)(١٠): من يضمن المودع بالدفع اليه ومن لا يضمن. وفيه: ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق، ومن يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق، ومن لا يبرأ به. (وفيه)(١١): ما يضمن (به)(١٢) المودع وما لا يضمن به. وفيه: نسي موضع الوديعة، (او)(١٣) نام (عنها)(١٤). (وفيه: طلب الوديعة وردها)(١٥). (وفيه)(١٦): ما يملكه المستعير وما لا يملكه، ثم اعارة الدواب وما يتعلق بذلك. وفيه: اكراه المودع (على)(١٧) دفع الوديعة، ثم استعمال الوديعة

---

(١) (مسائل): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٢) (غصب): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: غاصب.
(٣،٤) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم.
(٥) (به): في أ،ب،هـ، وساقطة من ج،د.
(٦) (بسبب العين المشتركة): في أ،ب، وساقطة من ج. وفي د،هـ: بسبب العين المشترك.
(٧) (الدلال): في ج،د،هـ، وفي أ: الدال، ومحاة من ب.
(٨) (شرط): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: لشرط.
(٩) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم.
(١٠،١١) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم
(١٢) (به): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٣) (او): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: و.
(١٤) (عنها): في أ،ج،د،هـ، وفي د: عليها.
(١٥) (وفيه...وردها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم رد الوديعة ونسيها.
(١٦) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم.
(١٧) (على): في أ،ج ، وساقطة من ب،د،هـ.

واستهلاكها، ثم (موت)[1] المودع مجهلا، ثم جحود الوديعة وما يتصل بذلك، (ثم ضمان المستعير)[2]. وفيه: نوم المستعير (عن)[3] العارية، ثم رد العارية، (وما يتعلق بذلك)[4]، ثم ما يضمن به المستعير وما لا يضمن (به)[5]، ثم في عارية الامتعة ثم (اعارة)[6] المرأة شيئا بدون اذن الزوج، ثم ما يصدق فيه المستعير، وما لا يصدق (فيه)[7]، ثم المرتهن. وفيه: ما يجوز (للمرتهن في الرهن)[8]، وما لا يجوز، (وما يضمنه به)[9] وما لا (يضمنه)[10]. وفيه: نقصان سعر الرهن وازدياده. (وفيه)[11]: ما يصير به رهنا وما لا يصير، ثم ضمان المستأجر. (وفيه)[12]: اجارة الدواب ووجوب الضمان فيها. (وفيه)[13]: ان المستأجر (اذا)[14] خالف ثم عاد الى الوفاق يجب تمام (الاجر)[15] المسمى. (وفيه)[16]: بقية احكام من يبرأ بالعود الى الوفاق. وفيه: بعث الدابة المستأجرة الى السرج. (وفيه)[17]: رد المستأجر (ومايتعلق بذلك)[18]. (وفيه)[19]: مؤنات الرد. (وفيه)[20]: خالف في الطريق، او في الرفعة. (وفيه)[21]: خالف في الحمل، او في الركوب. وفيه: (اجارة)[22] الامتعة ووجوب الضمان فيها على المستأجر، ثم اجارة العقار ووجوب

---

(١) (موت): في أ،ب،د،هـ وفي ج: مات
(٢) (ثم ضمان المستعير): في أ،د،هـ. وساقطة من ب،ج.
(٣) (عن): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: على.
(٤) (وما يتعلق بذلك): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٥) (به): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٦) (اعارة): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: عارية.
(٧) (فيه): في أ،ب، وساقطة من ج،د،هـ.
(٨) (للمرتهن في الرهن): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: في الرهن للمرتهن.
(٩) (وما يضمنه به) في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وما يضمن المرتهن به.
(١٠) (يضمنه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يضمن.
(١١،١٢،١٣) (وفيه): أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم.
(١٤) (اذا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: سقطت.
(١٥) (الاجر): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: أجر.
(١٦) (وفيه): أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم.
(١٧) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج ثم.
(١٨) (وما يتعلق بذلك): في أ،ب،د،هـ، وساقطه من ج.
(١٩ ، ٢٠) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم.
(٢١) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(٢٢) (اجاره): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: خالف.

الضمان فيها على المستأجر، ثم (ضمان)[١] الأجير المشترك والخاص (واجرائهم)[٢]، ثم ضمان الراعي والبقار. (وفيه)[٣]: خاف الراعي على (الشاة الهلاك)[٤] فذبحها، ثم ضمان الحارس، ثم ضمان الجمال، ثم (ضمان)[٥] المكاري، ثم ضمان النساج، ثم ضمان الخياط، ثم ضمان القصار، (ثم ضمان)[٦] (الصباغ، ثم ضمان)[٧] الصائغ، ثم ضمان النجار والبناء، ثم ضمان الفلاك والوراق، ثم ضمان الطباخ، (ثم ضمان)[٨] الملاح، ثم ضمان الاسكاف، ثم ضمان الحداد، ثم ضمان الفصاد ومن (بمعناه)[٩]، ثم ضمان الحمامي والثيابي، (ثم)[١٠] ضمان الطحان، ثم ضمان المزارع والمعامل، ثم (ضمان)[١١] المستبضع، ثم ضمان النخاس، ثم ضمان الجنين.

---

(١) (ضمان): في أ،ب،د،هـ، وساقطه من ب.
(٢) (واجرائهم): في أ،ب،د، وساقطه من ج وممحاه من هـ.
(٣) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم.
(٤) (الشاه الهلاك): في أ، وفي ب،د،هـ: شاه الهلاك، وفي ج: هلاك الشاه.
(٥) (ضمان): في أ،ب،د،هـ، وساقطه من ج.
(٦) (ثم ضمان): في أ،ب،د، وطمست من ج، وممحاه من هـ.
(٧) (الصباغ،ثم ضمان): في أ،ب،د، وعطبت من هـ.
(٨) (ثم ضمان): في أ،ب،د،د، وممحاه من هـ.
(٩) (بمعناه): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: في.
(١٠) (ثم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(١١) (ضمان): في أ،ب،ج، وعطبت من د،هـ.

الفصل الثالث والثلاثون

في الاحكامات

(الاول)[١]: أحكام السكوت.

الثاني: أحكام الاشارة.

الثالث: أحكام السكارى.

الرابع: أحكام الوكلاء (بقبض)[٢] (الوديعة)[٣] والدين (والايداع)[٤] وما يتعلق بذلك. (وفيه)[٥]: ما يستحلف فيه (الوكيل)[٦]، وما لا يستحلف، (ثم)[٧] ما يجبر فيه الوكيل، وما لا يجبر.

الخامس: أحكام الصبيان (وتصرفاتهم)[٨]: (وفيه)[٩]: (صورة)[١٠] وقوع طلاق الصبي، ثم معرفة حد البلوغ. (وفيه)[١١]: تفسير المراهق.

السادس: (أحكام التعاطي)[١٢]، (أولها: البيع بالتعاطي، ثم الاجارة بالتعاطي)[١٣].

السابع: أحكام الدلال.

الثامن: (أحكام)[١٤] اجرة كتبة الوثائق.

التاسع: أحكام الاستثناء.

---

(١) (الأول): في ب، وفي أ،ج،د،هـ :(١) حيث ورد الترقيم بالارقام الحسابية بدل الكتابة، وهذا ينطبق على كل موضع ورد فيه الترقيم بالكتابة في هذا الفصل.
(٢) (بقبض): أ،ب،ج، وعطبت من د،هـ.
(٣) (الوديعة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د
(٤) (والايداع): في ج،د، وفي أ،ب،هـ: وبالايداع.
(٥) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(٦) (الوكيل): في أ،ب،ج، وممحاة من د،هـ.
(٧) (ثم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وما.
(٨) (وتصرفاتهم): في أ،ب،ج،د، وممحاة من هـ.
(٩) (وفيه): أ،ب،د، وساقطة من ج، وممحاة من هـ.
(١٠) (صورة): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: تصور.
(١١) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(١٢) (احكام التعاطي): في أ،ب،ج،د، وممحاة من هـ.
(١٣) (اولها..بالتعاطي): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: البيع، النكاح، الاقالة، الاجارة.
(١٤) (أحكام): في أ،د،هـ، وساقطة من ب،ج.

العاشر: أحكام الديون. (أولها)(١): تأجيل (الدين)(٢)، (ثم)(٣) الابراء (عنه)(٤)، ثم ما يكون ابراء وما لا يكون، ثم هبة الدين، ثم التبرع بقضاء دين غيره. (وفيه)(٥): ما يجبر على قبوله، وما لا يجبر. ثم ما يكون قضاء (للدين)(٦)، وما لا يكون. وفيه: ما كان القول فيه قول المملك في جهة (التمليك)(٧)، وما يتصل بذلك.

الحادي عشر: أحكام (المزارعة)(٨) والمعاملة. (أولها: في فسخ المزارعة والمعاملة)(٩). ثم (في)(١٠) موت أحد المتعاقدين في المدة، ثم (في)(١١) قيام أحدهما على الزرع والثمر.

الثاني عشر: أحكام العمارة في ملك الغير. (أولها)(١٢): ما يوجب الرجوع وما لا (يوجبه)(١٣). ثم ما يتعلق (بالعمارة في الاوقاف)(١٤). (وفيه)(١٥): دعوى القيم، أو الوصي الانفاق على الوقف والصبي من ماله، أو من مالهما. (وفي اخره)(١٦): الامر بالانفاق وقضاء الديون وما ينخرط في هذا السلك.

---

(١) (أولها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(٢) (الدين): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الديون.
(٣) (ثم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(٤) (عنه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: عن الدين.
(٥) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(٦) (للدين): في أ،ب،ج،د، وفي هـ. الدين.
(٧) (التمليك): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: التملك.
(٨) (المزارعة): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٩) (اولها... المعاملة): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: وفسخهما.
(١٠) (في): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١١) (في): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٢) (اولها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه
(١٣) (يوجبه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يوجب.
(١٤) (بالعمارة في الاوقاف): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بعمارة الاوقاف.
(١٥) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(١٦) (وفي اخره): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.

الفصل الرابع والثلاثون

(فيما)[١] يمنع الانسان عنه، وما لا يمنع، وفيما يحل له (فعله)[٢]، وما لا يحل. وانه انواع:

الاول: فيما يحدثه في الطريق العام، أو (في)[٣] (الطريق)[٤] الخاص.

وفيه: دقيقة في تفسير السكة (غير النافذة)[٥].

الثاني: في التصرف في الأعيان المشتركة، وبعض مسائل هذا النوع ذكرناه في فصل انواع الضمانات (على ما مر في)[٦] (الفهرس)[٧].

الثالث: في (تصرفات)[٨] الانسان في ملكه على وجه يتضرر به جاره.

وفيه: معرفة حد القديم. وفيه: ما يجبر الابي عليه، وما لا يجبر.

الرابع: في الاشجار المتدلية أغصانها الى ملك الغير، ثم في الزقاق (والطرق)[٩] وما يحدث فيها اهلها. وفيه: مسائل الانتفاع بالافنية. ثم في المتفرقات (من)[١٠] هذا الفصل.

وفيه: دار عامرة أراد صاحبها ان يخربها. وفيه: هدم بيته ولم يبنه والجيران يتأذون به. ثم مسائل الاشجار، وفيها (حكم)[١١] شجرة التوت ونحوه اذا كانت في المساجد، وحكم الاشجار التي تكون في المقابر. وفيها: الاكار اذا غرس في أرض الدهقان، أو غرس الخادم في ملك المخدوم.

---

(١) (فيما): في أ،ب،هـ، وساقطة من ج وفي د: ما.
(٢) (فعله): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٣) (في): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٤) (الطريق): في أ،د،هـ، وعطبت من ب، وساقطة من ج.
(٥) (غير النافذة): في أ،ج،هـ، وفي ب،د. الغير نافذة.
(٦) (على...في): في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من ج.
(٧) (الفهرس): في أ، وفي ب،هـ: الفهرسة، وساقطة من ج، وفي د: الفهرست.
(٨) (تصرفات): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: تصرف.
(٩) (والطرق): في ب،ج،هـ، وفي أ: الطريق.
(١٠) (من): في ج،د،هـ، وفي أ،ب: في.
(١١) (حكم): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.

الفصل الخامس والثلاثون

في (مسائل)[1] الحيطان

وأنها أنواع:

الاول :في دعوى الحائط والخص.[2] (وفيه)[3]: تفسير اتصال (التربيع)[4].

الثاني:في تصرف أحد الشريكين في الحائط (المشترك)[5].

الثالث:في الحائط اذا كان بين اثنين ولأحدهما عليه خشبة، (أراد)[6] الاخر أن يضع خشبة عليه، او لا خشبة لاحدهما (عليه، فاراد)[7] احدهما ان يضع عليه خشبة.

الرابع:في الحائط المشترك اذا انهدم، أو يخاف (عليه الانهدام)[8]، (وفي اخره)[9]: ما يتصل به من منزل ذي (ثلاثة)[10] سقوف، كل سقف لرجل واحد.

الخامس:في شراء الحائط، والاقرار به، والصلح عليه.

السادس:(في)[11] المتفرقات، ثم (بعده)[12] احكام الحائط المائل.

الفصل السادس والثلاثون

في معرفة (مسمى)[13] (الاسامي)[14] نحو الشيء، والجزء، والقليل،

---

(١) (مسائل): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٢) الخص: بيت من شجر، او قصب. (لسان العرب، مادة خصص، باب الصاد، الخاء:١٧:٢٦).
(٣) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(٤) (التربيع): في أ،ب،ج،هـ، وممحاة من د.
- والتربيع: جعل الشيء مربعا (القاموس المحيط، مادة ربع:٩٣).
(٥) (المشترك): في أ،ب،د،هـ، وممحاة من د.
(٦) (اراد): في أ،ج،هـ، وفي ب: واراد، وممحاة من ج.
(٧) (عليه، فاراد): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٨) (عليه الانهدام): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) (وفي اخره): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(١٠) (ثلاثة): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(١١) (في): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وفي.
(١٢) (بعده): في أ،ب،هـ، وساقطة من ج. وفي د: بعد.
(١٣) (مسمى): في أ،ب،هـ، وفي ج: المسمى، وساقطة من د.
(١٤) (الاسامي): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.

واليسير، والطائفة، والبعض. ثم اسم (البز)[١]، ثم اسم الثوب. وفيه: ان عمائم العرب (كانت)[٢] لا تزيد على ثلاثة اذرع، ثم (اسم)[٣] المتاع، ثم اسم الدابة، ثم اسم (الجزرة)[٤]، ثم اسم الجزور[٥]، ثم الجمل، والبعير، والناقة، ثم (اسم)[٦] (البقرة)[٧] والثور، ثم اسم البخت والبختي[٨]، ثم اسم البغل، ثم اسم الشاة، ثم (اسم)[٩] (الكبش)[١٠]، (ثم التيس)[١١]، ثم (اسم)[١٢] الدجاجة والديك، ثم (اسم)[١٣] الحمار والأتان[١٤]، ثم (اسم)[١٥] الخيل والفرس والبرذون[١٦] والشهري[١٧].

---

(١) (البز): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: التزم. وهو تصحيف والصواب ما اثبتناه.
- والبز: الثياب وقيل: متاع البيت من الثياب خاصة. (لسان العرب، مادة بزز:٥:٣١١ - ٣١٢)
(٢) (كانت): في أ،ب،هـ، وساقطة من ج،د.
(٣) (اسم): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٤) (الجزرة): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٥) الجزور: البعير، او خاص بالناقة، وقيل: يقع على الذكر والانثى. (القاموس المحيط، مادة جزر:٤٦٥ ، انظر: الصحاح، مادة جزر:٤٠٣).
(٦) (اسم): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٧) (البقرة): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: البقر.
(٨) البخت والبختية: دخيل في العربية، اعجمي معرب، وهي الابل الخراسانية. والبختية: الانثى من الجمال البخت، و هي جمال طوال الاعناق. ويجمع على بخت وبخات. وقيل: الجمع بخاتي. (انظر: لسان العرب، مادة بخت:٢:٩ ، القاموس المحيط، مادة بخت: ١٨٨).
(٩) (اسم): في أ،ب،هـ، وساقطة من ج،د.
(١٠) (الكبش): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
- الكبش: فحل الضأن في اي سن كان. (لسان العرب، مادة كبش: ٦:٣٣٨)
(١١) (ثم التيس): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
- والتيس: الذكر من المعز، والجمع اتياس واتيس. (لسان العرب مادة تيس: ٦:٣٣).
(١٢،١٣) (اسم): أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٤) (الأتان): الحمارة، والجمع اتن، وأتن، واتن، ولا يقال فيها أتانة.
يقال: استأتن الرجل: اي اشترى اتانا واتخذها لنفسه. (انظر: لسان العرب، مادة اتن:١٣:٦).
(١٥) (اسم): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٦) البرذون: الدابة. ويقال للانثى من البراذين، برذونة. (انظر: مختار الصحاح، مادة برذن: ١٩).
(١٧) الشهري والشهرية: ضرب من البراذين، وهو بين البرذون والمقرف من الخيل.
(انظر: لسان العرب، مادة شهر:٤:٤٣٢).

الفصل السابع والثلاثون

في مسائل الفرائض

كتبت في هذا الفصل العثماني على التمام بمزيدها الذي زاد عليه جدي ووالدي -رحمهما الله- وبما اتفق (لي)[١] الحاقه بكل ما يليق به ذلك.

الفصل الثامن والثلاثون

في مسائل جريان كلمة الكفر على اللسان عالما بأنها كفر، او غير عالم (به)[٢]، وفي (الخطأ)[٣] في ذلك، وفي حديث النفس بالكفر (والرضا)[٤] به، وما يتصل بذلك.

و (انه)[٥] انواع:

(١)[٦]: في صفة الايمان.

(٢)[٧]: فيما يقال من الالفاظ في ذات الله تعالى وصفاته.

(٣): في ذكر المكان لله عز وجل.

(٤): فيما يضاف الى (فعل)[٨] الله تعالى.

(٥): فيما يقال في حكم الله تعالى، وغيره من المتفرقات.

(٦): (في تعليق)[٩] ما يكون تنجيزه كفرا بالشرط.

(٧): فيما يعود الى الغيب.

---

(١) (لي): في أ،د،هـ، وفي ب: في وفي ج: الي.
(٢) (به): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٣) (الخطأ): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: الخطأ به.
(٤) (الرضا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الرضاء به.
(٥) (وانه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وانها.
(٦) (١): في ج، وفي أ،ب،د،هـ: الاول.
(٧) (٢): في ج، وفي أ،ب،د،هـ:ثم، حيث استعمل النساخ في هذه النسخ كلمة (ثم) بدل الترقيم بالارقام الحسابية، وهذا ينطبق على كل موضع ورد فيه الترقيم بالارقام الحسابية في هذا الفصل
(٨) (فعل): في أ،ج،د، وفي ب،د: افعال.
(٩) (في تعليق): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.

(٨): فيما يعود الى الانبياء - عليهم السلام.

(٩): (في رد ما أمر الله تعالى به واعطاه).[1]

(١٠): (فيما يعود الى الملائكة -عليهم السلام-).[2]

(١١): فيما يتعلق بالقران الكريم.

وفيه: ان الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم.

(١٢): فيما يتعلق (بالصلاة).[3]

(١٣): (فيما يتعلق بالزكاة).[4]

(١٤): فيما يتعلق بصوم (شهر)[5] رمضان.

(١٥): فيما يتعلق بالطاعات.

(١٦): فيما يتعلق بالاذكار.

(١٧): فيما يتعلق بالقيامة وامورها، كالبعث، والحساب والميزان (ونحوها).[6]

(١٨): فيما يتعلق بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(١٩): فيما يتعلق بالحلال والحرام.

(٢٠): فيما (يقال في العلم)[7]، والعلماء، والصالحين، (والابرار).[8]

(٢١): فيما يقال عن طلب (احد)[9] الخصمين من الاخر ان يذهب معه الى باب القاضي، او الى الشريعة.

(٢٢): (فيمن)[10] يقول لغيره: يا كافر، او نحوه، (وما يتصل بذلك).[11]

---

(١) (في...اعطاه): في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من د.
(٢) (فيما...السلام): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ
(٣) (بالصلاة): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: في الصلاة.
(٤) (فيما يتعلق بالزكاة): في أ،هـ وساقطة من ب،ج،د.
(٥) (شهر): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٦) (ونحوها): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٧) (يقال في العلم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يتعلق بالعلم.
(٨) (والابرار): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٩) (احد) في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١٠) (فيمن): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيما.
(١١) (وما يتصل بذلك): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.

(٢٣): (وفي تمني)[١] (ما ينبغي ان يتمنى)[٢].

(٢٤): في التشبه بالكفار.

(٢٥): في ترجيح الكافر على المسلم وملامة الذي اسلم على ترك دينه.

(٢٦): في الذهاب الى ضيافة المجوس والاهداء اليهم في النيروز[٣] (والسدف)[٤] وقبول هداياهم في ذلك اليوم.

(٢٧): (في (اتخاذ)[٥] الجوازات للقادمين من الحج والغزو والذبح لاجلهم)[٦].

(٢٨): فيما يتعلق بالسلاطين، والجبابرة، والاكاسرة.

(٢٩): في السجود لغير الله تعالى.

(٣٠): في كلام الفسقة والمجان. وفيه: بعض مسائل الخمر.

(٣١): في تعليم الكفر (وتلقينه)[٧] والامر بالارتداد (عن دين الاسلام)[٨]، (اعاذنا الله)[٩] من (ذلك)[١٠].

(٣٢): في المتفرقات.

(٣٣): وفيه: جدد النكاح على ظن انه قد بطل (ولم يبطل)[١١] هل يجب (مهر)[١٢] آخر؟

---

(١) (في تمني): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فيمن يتمنى.
(٢) (ما...يتمنى): في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من د.
(٣) (النيروز والنوروز: اصله بالفارسية: نيع روز، وتفسير: جديد يوم، أو أول يوم في السنة (انظر: لسان العرب، مادة نرز: ٥:٤١٦ ،القاموس المحيط مادة نرز:٦٧٧).
(٤) السدف، بالتحريك: ظلمة الليل. والجمع اسداف. والسدفة والسذفة: الظلمة وقيل: الضوء. وقيل : اختلاط الضوء والظلمة (انظر: لسان العرب، مادة سدف:٩:١٤٦ ، القاموس المحيط، مادة سدف: ١٠٥٨).
(٥) (اتخاذ): في أ،د،هـ، وفي ب: اتخاذات، وساقطة من ج.
(٦) (في...لاجلهم): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٧) (وتلقينه): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٨) (عن دين الاسلام): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٩) (اعاذنا الله): في ب،هـ، وفي أ،ج،د: عياذا بالله تعالى.
(١٠) (ذلك): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(١١) (ولم يبطل): في أ،ج،د، وساقطة من ب،هـ
(١٢) (مهر): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: مهرا.

(٢٤): وفيه: ما ينبغي ان يصدق من (كرامات)[١] الاولياء، وما لا يصدق.

(٢٥): وفيه: بيان حكم اليمين بغير الله تعالى. ثم خاتمة (هذا الفصل)[٢].

(٣٦): (وفيه)[٣]: حكم ارتداد (احد)[٤] الزوجين عن الاسلام نعوذ بالله (منه)[٥].

الفصل التاسع والثلاثون

في اقرار أحد الورثة بالدين، أو بالوصية، أو بوارث اخر.

وفيه: أحد الورثة اذا اقر بالدين، او اقيمت به البينة على احدهم، يستوفى منه كل (الدين)[٦]، (أو)[٧] حصته (وفيه)[٨]: (اقر)[٩] احدهم بالدين، ثم (شهد)[١٠] هو واخر (به)[١١]، هل يقبل؟. (وفيه)[١٢]: بيع (الوارث)[١٣] شيئا من التركة المستغرقة بالدين. (وفيه)[١٤]: اقامة البينة على الخصم المقر. وفيه: (اثبات الدين)[١٥] على وصي الصبي. وفيه: اقرار الوصي بدين على الميت ثم (اقرار احد الورثة بالوصية)[١٦]

---

(١) (كرامات): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(٢) (هذا الفصل): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من هـ.
(٣) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(٤) (أحد): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) (منه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: من ذلك.
(٦) (الدين): في أ،ب،ج،د، وممحاة من هـ.
(٧) (او): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: و.
(٨) (وفيه): في ب،د،هـ، وفي أ: او. وساقطة من ج.
(٩) (أقر): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: اقرار.
(١٠) (شهد): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يشهد.
(١١) (به): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٢) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وممحاة من ج.
(١٣) (الوارث): في أ،ب،د،هـ، وممحاة من ج.
(١٤) (وفيه): في أ،ب،ج،د، وممحاة من ج.
(١٥) (اثبات الدين): في أ،ب،ج،د، وممحاة من هـ.
(١٦) (اقرار...بالوصية): في أ،ب،ج،د، وممحاة من هـ.

وفيه: امرأة ولدت بعد موت زوجها. وفيه: شرائط صحة (اقرار الرجل بالنسب)[1]، ثم (شرائط صحة)[2] (اقرار)[3] المرأة به.

الفصـــــل الاربعــــون

فـــي المتفـــرقـات

وانها اجناس:

(الاول)[4]: في العتق (وحرية)[5] (الاصل)[6]. وفيه: (مسألة)[7] تحري العتق بدقائقها وفوائدها. وفيه: بيان ان الناس احرار، الا في مسائل (وبيانها)[8]، (ثم)[9] ان[10] الظاهر لا يصلح للاستحقاق، (ثم) ما اذا انقاد (العبد)[11] للبيع والتسليم، ثم ادعى أنه حر، ثم التناقض في دعوى الحرية، ثم (أن)[12] التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى، ثم ما اذا اقام العبد بينة على اعتاق الغائب، وقد مر أجناس (هذين في فصلهما)[13] بأتم. (وفيه)[14]: ان القضاء بالحرية هل يكون قضاء على كافةالناس. (وفيه: دقيقة في دعوى حرية الاصل)[15]. (وفيه)[16]: صيرورة الولد

---

(١) (اقرار الرجل بالنسب): في أ،ب،ج،د، وممحاة من هـ.
(٢) (شرائط صحة): في أ،ب،ج،د، وممحاة من هـ.
(٣) (اقرار): في أ،ب،د، وساقطة من ج. وممحاة من هـ.
(٤) (الاول): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٥) (وحرية):في أ،ج،د،هـ،وفي ب:جرية،وهو تصحيف والصواب ما اثبتنا.
(٦) (الاصل): في أ،ج،هـ، وممحاة من ب،د.
(٧) (مسألة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: مسائل.
(٨) (وبيانها): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٩،١٠) (ثم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفيه.
(١١) (العبد): في أ،د، وساقطة من ب،ج،هـ.
(١٢) (ان): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٣) (هذين في فصلهما): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الفصلين.
(١٤) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم.
(١٥) (وفيه..الاصل): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٦) (وفيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثم.

حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية. وفيه الشهادة القائمة على عتق العبد (والامة)[1] وحرية الاصل.

(الثاني)[2] اذا ادعى فعل نفسه وأقام الشهادة على فعل وكيله، أو على العكس.

(الثالث)[3]: فيما يثبت ضمنا وحكما (ولا)[4] يثبت قصدا. وفيه: من لا تجوز اجازته ابتداءا وتجوز انتهاءا.

(الرابع)[5] في افساد العقد بعد صحته، وتصحيحه بعد (افساده)[6].

(الخامس)[7] فيما يحكم فيه الحال من المسائل. وفيه: اثبات حق التسبيل. وفيه: (الشهادة)[8] على اليد المنقضية.

(والله تعالى أعلم بالحقيقة والصواب، واليه المرجع والمآب)[9].

---

(١) (والامة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الامة والعبد.
(٢) (الثاني): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(٣) (الثالث): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(٤) (ولا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: لا.
(٥) (الرابع): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(٦) (افساده): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فساده.
(٧) (الخامس): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(٨) (الشهادة): في أ،ب،د،هـ، وممحاة من ج.
(٩) (والله...والمآب): في ب، وفي أ: والله تعالى اعلم بالحقيقة والصواب. وساقطة من ج،د، وفي هـ: نسأله التوفيق والاعانة.

الفصل الاول

===================

في (مسائل)[1] القضاء والحكومة، وما يتصل بذلك من عزل القاضي، والوصي، والوكيل، والمأمور، والرسول.

وفيه: مسائل نصب الوصي والمتولي.

بدأت اولا (بما)[2] تصير به دار الاسلام[3] دار الحرب[4] لافتقارنا اليه في زماننا ومكاننا، بسبب استيلاء الكفار[5] على هذه الديار،[6] (اتاهم الله تعالى (ما يشغلهم)[7] به في الدارين)[8].

---

(١) (مسائل): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: تل.
(٢) (بما): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ما.
(٣) دار الاسلام: هي البلاد التي تسود فيها احكام الاسلام وشعائره، ويأمن فيها المسلمون بمنعة وقوة لهم. وهذه الدار يجب على المسلمين القيام بالذود عنها، والجهاد دونها فرض كفاية اذا لم يدخل العدو الديار، فان دخل العدو الديار كان الجهاد فرض عين، فعليهم جميعا مقاومته ما امكنتهم الفرصة واستطاعوا الى ذلك سبيلا. وعلى هذا تعتبر فلسطين جزءا في الاصل من دار الاسلام، يجب طرد الدخيل منها.
(انظر: العلاقات الدولية لأبي زهرة :٥٣ ، والعلاقات الدولية للدكتور وهبه الزحيلي ١٠٤-١٠٥).
(٤) دار الحرب: هي البلاد التي لا تطبق فيها أحكام الاسلام الدينية، والسياسية؛ لوجودها خارج نطاق السيادة الاسلامية، أي لا يكون فيها السلطان والمنعة للحاكم المسلم، ولا يكون عهد بينهم وبين المسلمين يرتبط به المسلمون ويتقيدهم. (انظر المراجع السابقة: نفس المكان).
- وفي سياق حديثنا عن دار الاسلام ودار الحرب، يجدر بنا أن نبين أن تقسيم الفقهاء العالم الى دارين، لم يكن بحكم الشرع، وانما هو باستنباط الفقهاء المجتهدين بحكم الواقع؛ لأن الأصل في العلاقات الدولية في الاسلام هو السلم، حتى يكون اعتداء على البلاد، والدعاة، أو حرمات الاسلام، أو المسلمين، بفتنتهم عن دينهم، والحرب حينئذ ضرورة للدفاع عن النفس والمال والمعتقدة. (انظر: العلاقات الدولية للدكتور وهبه الزحيلي: ١٠٢).
- وقد وردت ايات كثيرة تدلنا على أن الاصل في العلاقات الدولية هو السلم، ومن ذلك: قوله تعالى: " يا أيها الذين امنوا ادخلوا في السلم كافة، ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين". (سورة البقرة: الاية ٢٠٨). وقوله تعالى: " فان اعتزلوكم، فلم يقاتلوكم، والقوا اليكم السلم، فما جعل الله لكم عليهم سبيلا " (سورة النساء: الاية ٩٠) =

فأقول ـ وبالله التوفيق ـ: اختلف أصحابنا ـ رحمهم الله ـ في دار الاسلام متى تصير دار الحرب:

قال الامام الأعظم[1] ـ رحمه الله:- لا تصير دار الحرب الا باجراء أحكام الشرك فيها،[2] وان تكون متصلة بدار الحرب، لا يكون بينها وبين دار الحرب مصر اخر للمسلمين،[3] وأن لايبقى فيها مسلم أو ذمي امنا بالأمان الأول،[4] (فما)[5] لم توجد هذه الشروط الثلاثه لا تصير دار الحرب.[6]

= (٥) وهم المغول.

(٦) وهي مدينة سمرقند على وجه الخصوص، وبلاد ما وراء النهر على وجه العموم، حيث امتد عصرالسيادة المغولية على بلاد ما وراء النهر من سنة ٦١٧ـ٧٢٧ هـ. (انظر: تيمورلنك لمظهر شهاب: ٦٦)

(٧) (ما يشغلهم): في ا، ب. وساقطة من ج. وفي د، هـ: ما يصدهم به، وهو تصحيف والصواب ما اثبتناه.

(٨) (اتاهم... الدارين) :في أ،ب،د،هـ. وساقطه من ج.

(١) هو النعمان بن ثابت بن زوطي مولى بن تميم، أصله من فارس، وكان من أتباع التابعين، وأمام المذهب الحنفي، دعي الى القضاء فأبى، فضرب. ولد بالكوفه سنة (٨٠ هـ) .وتوفي في بغداد سنة (١٥٠هـ) . من تصانيفه:
كتاب الفقه الأكبر، وكتاب الرد على القدريه، وكتاب العالم والمتعلم، والمسند في الحديث. وغير ذلك. (أنظر: هدية العارفين:٦ ٤٩٥ .الجواهر المضيه ١: ٤٩-٦٢ ، تذكرة الحفاظ: ١: ١٦٨) .

(٢) وذلك على سبيل الأشتهار، وأن لا يحكم فيها بحكم الأسلام. (انظر: الفتاوي الهنديه:٢: ٢٢٢،حاشيه الطحطاوي:٢: ٤٦٠) .

(٣) أي أن يكون الأقليم متاخما للديار الاسلاميه بحيث يتوقع منه الأعتداء على دار الأسلام، ويترتب على هذا الشرط أن تكون الصحاري والبحار المتاخمة لدار الاسلام ليست دار الحرب،ما لم تكن ممتنعه على المسلمين بقوه أخرى لا يمكن للحاكم المسلم أن يفرض سلطان الأسلام عليها. (أنظر:حاشية رد المحتار:٤ ١٧٥ العلاقات الدوليه لأبي زهره:٥٢)

- وهذا الشرط لا موضع له الان، لأن وسائل النقل قربت البعيد، ولأن أصحاب البلاد اصبحوا يتحكمون في الأجواء بل يتحكم في الفضاء أيضا، ولم يعد القتال يحتاج الى المتاخمه، بل ان القنابل الفتاكه المخربه تصل من اقصى الأرض الى أقصاها، ولو كان الأمام أبو حنيفه-رحمه الله- حيا ورأى ما نرى لترك الشرط. (أنظر:العلاقات الدوليه لأبي زهره:٥٤ .العلاقات الدوليه للدكتور وهبه الزميلي:١٠٧) .

(٤) وهو الأمان الأسلامي الأول الذي كان ثانيا قبل استيلاء الكفار، والذي مكن رعايا المسلمين من الأقامه فيها، وهو أمان=

(وقوله)[١]: وأن لايبقى فيها مسلم،أو ذمي امنا (بالامان)[٢] (الاول)[٣] معناه: (وأن)[٤] لا يبقى فيها مسلم أو ذمي امنا على نفسه.(كذا ذكره)[٥]في ("السير الكبير")[٦].

وذكر في "المنشور"[٧]: وأن لا يبقى (فيها)[٨] مسلم ، أو (ذمي)[٩] امنا الا بأمان المشركين.[١٠]

= الشرع بسبب الاسلام للمسلمين،وبسبب عقد الذمه بالنسبه للذمين.
ويترتب على هذا الشرط بأنه لو كان في البلده التي ارتد أهلها مسلم ، أو ذمي امن بالأمان الاول لم تعد هذه البلده دار حرب.

(٥) (فما) : في أ،ب،ج،هـ، ومصحاة من د.

(٦) أنظر:الفتاوي الخانيه: ٣: ٥٨٤ ،حاشيه الطحطاوي:٢:٤٦٠ بدائع الصنائع:٧:١٣٠ ، حاشية رد المحتار: ٤ : ١٧٥ ، الفتاوي الهنديه: ٢:٢٣٢ .

- وصورة المسأله على ثلاثة أوجه:
اما أن يغلب أهل الحرب على دار من دور أهل الاسلام، أو ارتد أهل مصر وغلبوا وأجروا أحكام الكفر،أو نقض أهل الذمه العهد وتغلبوا على دارهم،ففي كل هذه الصور لا تصير دار الحرب الا بالشروط الثلاثه السابقه. (أنظر:الفتاوي الهنديه:٢:٢٣٢ ، حاشية رد المحتار :٤:١٧٥).

(١) (وقوله):في أ،ب،د، وفي ج،هـ:قوله.

(٢) (بالامان):في أ،ب،د،هـ، وساقطه من ج.

(٣) (الاول):في أ،ب،ج،د، وفي هـ: بالاول.

(٤) (وأن):في ج،د،هـ، وفي ب: أن.

(٥) (كذا ذكره):في أ،ب وفي ج:هكذا ذكر. وفي د،هـ:هكذا ذكره.

(٦) (السير الكبير):في أ،ج،د،هـ. وفي ب تفسير السير الكبير.

- وهو للامام محمد بن الحسن الشيباني(ت ١٨٩ هـ).وشرحه القاضي الامام علي بن الحسن السغدي (توفي ٤٦١ هـ) وشرحه الامام شمس الائمة محمد بن احمد ابن أبي سهل السرخسي (توفي: ٤٨٣ هـ) (انظر: كشف الظنون :٢ : ١٠١٤ ، هدية العارفين: ٢ : ٨).

(*) انظر: جامع الفصولين : ١:١١ ، الفتاوى الهندية: ٢:٢٣٢ . حاشية الطحطاوي: ٢:٤٦١ ، بدائع الصنائع: ٧:١٣٠ ، فصول الاسروشني: ورقة رقم ٢: لوحة ب.

(٧) وهو المنشور في فروع الحنفية، للامام السيد ناصر الدين ابي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي، الحنفي. (كشف الظنون: ٢:١٨٦١).

(٨) (فيها) : في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.

(٩) (ذمي) : في أ،ب،د،هـ. وفي ج: او لا ذمي.

(١٠)فصول الاسروشني: ورقة رقم ٢: لوحة ب.، وانظر: جامع الفصولين: ١:١١ .

(وعند أبي يوسف[1] ومحمد[2])[3] -رحمه الله-: اذا أجروا فيها أحكام (الشرك)[4]، فانها تصير دار الحرب، سواء كانت متصلة بدار الحرب، أو لم تكن، بقي فيها مسلم أو ذمي أمنا بالأمان الاول، أو لم يبق.[5]

(هما)[6] ذهبا في ذلك (الى)[7] انا اجمعنا ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء أحكام أهل الاسلام فيها،[8] وان بقي فيها كافر اصلي

---

(١) وهو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن سعد بن حتبة الانصاري، وسعد ابن حتبة، هو سعد بن عوف بن معاوية، وامه حتبة بنت مالك. أخذ الفقه عن الامام ابي حنيفة، وغلب عليه الرأي، وجفا الحديث. ولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي، والهادي، والرشيد. وهو اول من خوطب بقاضي القضاة، واول من وضع الكتب في اصول الفقه على مذهب الامام ابي حنيفة، واملى المسائل ونشرها، وبث علم ابي حنيفة في اقطار الارض.
من تصانيفه: الامالي، والنوادر، والخراج. ولد سنة (١١٣ هـ) بالكوفة، وتوفي سنة (١٨٢هـ) ببغداد. (انظر: الفوائد البهية: ٢٢٥ ، تاج التراجم: ٨١ ، الفهرست، تحقيق الدكتورة: ناهد عباس عثمان: ٤٣٠ ، الطبقات الكبرى، تحقيق محمد زغلول: ٧:٣٣٠-٣٣١ ، تذكرة الحفاظ: ١:٢٩٢-٢٩٤ ، طبقات الفقهاء:١٤١)

(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ابو عبدالله، مولى لبني شيبان، اصله من قرية بدمشق يقال لها (حرستا)، ولد (بواسط)، ونشأ (بالكوفة). وصحب ابا حنيفة وعنه اخذ الفقه، ثم عن ابي يوسف، وكان مع تبحره في الفقه يضرب بذكائه المثل، ولي القضاء للرشيد بعد القاضي ابي يوسف، حيث تولى قضاء الرقة ثم قضاء الري وبها مات سنة ١٨٩ هـ. وقيل قبلها، وله ثمان وخمسين سنة.
مصنفاته:
قيل انه صنف تسعمائة وتسعين كتابا منها: المبسوط- الاصل - الجامع الصغير والكبير - السير الصغير والكبير - الزيادات - وهذه كتب ظاهر الرواية او الاصول. والرقيات، والهارونيات، والكيسانيات، والجرجانيات، وكتاب الشروط، وغير ذلك. (انظر: تاج التراجم: ٥٤ ، الفوائد البهية: ١٦٣ ، طبقات الفقهاء: ١٤٢ ، هدية العارفين: ٢:٨ ، سير اعلام النبلاء: ٩:١٣٤-١٣٦ الفهرست: ٤٣١-٤٣٣).

(٣) (وعند ... محمد): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: وعندهما.

(٤) (الشرك): في أ،ج،د،هـ. وفي ب: المشركين.

(٥) فصول الاسروشني: ورقة ٢ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١:١١ ، حاشية رد المحتار: ٤:١٧٥ ، حاشية الطحطاوي: ٤:١٧٥ الفتاوى الهندية: ٢:٢٣٢).

(٦) (هما): في أ،ب،ج،د. وفي هـ: وهما.

(٧) (الى): في أ،ج،د. وساقطة من ب،هـ.

(٨) فمن شعائر اهل الاسلام: الاذان، واقامة صلاة الجمعة، والجماعة، وصلاة العيدين. (انظر: حاشية رد المحتار: ٤:١٧٥ حاشية الطحطاوي: ٢:٤٦١).

ولم تكن متصلة بدار الحرب، بأن كان بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لأهل الحرب، فكذا وجب أن تصير دار الاسلام دار الحرب، اذا اجروا فيها احكام الشرك وان بقي فيها مسلم، أو ذمي امنا بالأمان الأول، أو (كانت)(١) وسط دار الاسلام باجراء احكام الشرك فيها اعتبارا(٢) لاحديهما بالاخرى.(٣)

وله (أن)(٤) هذه (البلدة)(٥) صارت دار (الاسلام)(٦) باجراء أحكام الاسلام فيها، فما بقي شيء من أحكام (أهل)(٧) الاسلام فيها، تبقى دار الاسلام على ما عرف أن الحكم اذا ثبت بعلة فما بقي شيء من العلة يبقى الحكم ببقائه، هكذا ذكر شيخ الاسلام أبو بكر(٨) في شرح سير "الأصل"(*)(٩).

---

(١) (كانت): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: كان.
(٢) اي قياسا لاحداهما بالاخرى. (أنظر:حاشية الطحطاوي: ٢:٤٦).
(٣) فصول الاسروشني:لوحة ٢ وجه ب.وانظر:جامع الفصولين: ١:١١).
- وجه قولهما ان قولنا دار الاسلام ودار الكفر، اضافة دار الى الاسلام والى الكفر، وانما تضاف الدار الى الاسلام او الى الكفر لظهور الاسلام او الكفر بظهور احكامهما، فاذا ظهرت أحكام الكفر في دار، فقد صارت دار كفر فصحت الاضافة، ولهذا صارت الدار دار الاسلام بظهور أحكام الاسلام فيها من غير شريطة اخرى فكذا تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها. (بدائع الصنائع: ٧:١٣٠-١٣١).
(٤) (أن): في أ،ب،ج،هـ، وممحاة من د.
(٥) (البلدة): في أ،ب،ج،هـ، وممحاة من د.
(٦) (الاسلام): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: اسلام.
(٧) (أهل): في ب، وساقطة من أ، وفي ج،د،هـ: دار.
(٨) هو احمد بن علي ابو بكر الرازي، المعروف بالجصاص، نسبة الى العمل بالجص وتبييض الجدران. وهو لقب له.
ولد سنة (٣٠٥هـ)، وسكن بغداد، وعنه أخذ فقهاؤها، وانتهت اليه رئاسة اصحاب الحنفية، وخوطب في ان يلي القضاء فامتنع، واعيد عليه الخطاب فلم يفعل.
من تصانيفه:
كتاب احكام القران، وشرح مختصر الكرخي، شرح مختصر الطحاوي، وشرح الجامع لمحمد بن الحسن، وشرح الاسماء الحسنى، وله كتاب في أصول الفقه، وغير ذلك. توفي سنة (٣٧٠هـ). (انظر: الجواهر المضية: ١:٢٢٢-٢٢٤ ، الفوائد البهية: ٢٧-٢٨ تاج التراجم: ٦ ، الانساب: ١٣٠ ط، تاريخ بغداد: ٤:٣١٤-٣١٥).
(*) وهو الاصل في الفروع، للامام محمد بن الحسن الشيباني (توفي ١٨٩هـ) وهو المبسوط سماه به، لانه صنفه اولا واملاه على اصحابه. (انظر: كشف الظنون: ١:١٠٧).
(٩) فصول الاسروشني:لوحة ٢ وجه ب.وانظر:جامع الفصولين: ١:١١).

وذكر -رحمه الله- في موضع آخر (منه)[١]: ان دار الاسلام لا تصير دار الحرب اذا بقي شيء من احكام الاسلام وان (زالت)[٢] غلبة (اهل)[٣] الاسلام.[٤]

وذكر صدر الاسلام أبو اليسر[٥] -رحمه الله- في سير "الاصل" ايضا: أن دار الاسلام لا تصير دار الحرب (ما لم)[٦] يبطل جميع ما به صارت دار الاسلام. كذا (ذكر)[٧] في (باب)[٨] احكام المرتدين.[٩]

وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي[١٠] -رحمه الله- في"مبسوطه": ان دار الاسلام محكومة بكونها دار الاسلام فيبقى هذا الحكم ببقاء حكم

---

(١) (منه): في أ،ب. وفي ج،هـ: منها. وفي د: فيه.
(٢) (زالت): في أ،ب. وفي ج،د،هـ: زال.
(٣) (اهل): في أ،ج،د،هـ. وفي ب: بل.
(٤) فصول الاسروشني: ورقة ٢ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١١:١).
(٥) وهو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن مجاهد، ابو اليسر البزدوي، المعروف بصدر الاسلام، او القاضي الصدر. وقد سمي بأبي اليسر، ليسر تصانيفه. املى الحديث ببخارى مدة، ودرس الفقه، وكان من فحول المناظرين، وكان قاضي القضاة بسمرقند، واما اصحاب الحنفية بما وراء النهر.
له تصانيف كثيرة في الاصول والفروع منها: المبسوط في الفروع.
ولد سنة (٤٢١هـ) وتوفي ببخارى سنة (٤٩٣هـ) (انظر: الفوائد البهية: ١٢٥، تاج التراجم: ٦٥-٦٦، هدية العارفين: ٧٧:٢ سير اعلام النبلاء: ٤٩:١٩، مفتاح السعادة: ١٨٥:٢).
(٦) (مالم): في أ،ج،د،هـ. وفي ب: حتى.
(٧) (ذكر): في أ،ب،ج،د. وفي هـ: ذكره.
(٨) (باب): في أ،ب،ج،د. وساقطة من ج.
(٩) (فصول الاسروشني: ورقة ٢ وجه ب، وانظر: حاسية الطحطاوي: ٤٦١:٢، جامع الفصولين: ١١:١).
(١٠) وهو علي بن محمد بن اسماعيل بن اسحاق الاسبيجابي، السمرقندي، المعروف بشيخ الاسلام، وهو من اسبيجاب، وهي بلدة من ثغور الترك، سكن سمرقند، وصار المفتي والمقدم بها، ولم يكن احد بما وراء النهر في زمانه يحفظ مذهب ابي حنيفة ويعرفه مثله. وقد ظهر له الاصحاب، وعمر العمر الطويل في نشر العلم، وسماع الحديث.
مصنفاته:
شرح مختصر الطحاوي في الفروع، وكتاب الزاد، المبسوط.
(انظر: الجواهر المضية: ٥٩١:٢-٥٩٢، تاج التراجم: ٤٥-٤٤ الفوائد البهية: ١٢٤، هدية العارفين: ٦٩٧:١، مفتاح السعادة: ٢٧٦:٢، كشف الظنون: ١٥٨١:٢).

واحد فيها، ولا تصير (دار الاسلام)[1] دار الحرب، الا بعد زوال القرائن، ودار الحرب تصير دار الاسلام بزوال بعض القرائن، وهو أن تجرى فيها أحكام أهل الاسلام.[2]

وذكر اللامشي[3] -رحمه الله- في "واقعاته"[4]: أنها صارت دار الاسلام بهذه الاعلام الثلاثة، فلا تصير دار الحرب ما بقي شيء منها.[5]

---

(١) (دار الاسلام): في أ،ب،ج. وساقطة من د،هـ.

(٢) فصول الاسروشني: ورقة ٢ وجه ب، حاشية الطحطاوي: ٤٦١:٢ .
- وهو ما قال ابو حنيفة -رحمه الله- (انظر: فصول الاسروشني: ورقة ٢ وجه ب).

(٣) هو الحسين بن علي بن ابي القاسم عماد الدين ابو علي اللامشي السمرقندي. عرف باللامشي نسبة الى لامش، وهي قرية من قرى فرغانة، من بلاد ما وراء النهر.
كان اماما، فاضلا، ثقة، ورعًا، امرًا بالمعروف، ناء عن المنكر، قوال بالحق، لا يخاف في الله لومة لائم.
من تصانيفه: الزيادات في الفروع، الفتاوى، واقعات اللامشي.
توفي بسمرقند سنة (٥٢٢هـ).
(انظر: الجواهر المضيئة: ١٢٠:٢-١٢١ ، الفوائد البهية: ٦٧ هدية العارفين: ٣١٢:١ ، النجوم الزاهرة: ٢٣٣:٥ ، اللباب: ٢٠١:٣).

(٤) وتعرف بواقعات اللامشي، وهي للامام الحسين بن علي اللامشي.
(انظر: الفوائد البهية: ٦٧ ، هدية العارفين: ٣١٢:١).
- والواقعات: هي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية، وهم اصحاب ابي يوسف ومحمد واصحاب اصحابهما، وهلم جرا، وهم كثيرون،؛ فمن اصحابهما عصام ابن يوسف، ومحمد بن سلمة، وأبي سليمان الجرجاني، ومن بعدهم مثل محمد بن سماعة، ونصير بن يحي. وقد يتفق لهم ان يخالفو اصحاب المذهب لدلائل واسباب ظهرت لهم؛ واول كتاب جمع في فتواهم كتاب النوازل للفقيه ابي الليث السمرقندي، ثم جمع المشايخ بعده كتبا اخر كمجموع النوازل والواقعات للناطفي، والواقعات للصدر الشهيد، ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة غير متميزة كما في فتاوى قاضخان، والخلاصة وغيرهما، وميز بعضهم كما في كتاب المحيط لرضي الدين السرخسي (حاشية رد المحتار: ٦٩:١).

(٥) فصول الاسروشني: ورقة ٢ وجه ب ، حاشية الطحطاوي: ٤٦١:٢ .

وذكر السيد الامام ناصر الدين[(١)] -رحمه الله- في "المنشور": ان دار الاسلام انما صارت دار الاسلام باجراء احكام الاسلام، فما بقي علقة[(٢)] من علائق[(٣)] الاسلام يترجح جانب الاسلام.

وذكر - رحمه الله - في "الملتقط"[(٤)]: ان البلاد التي في ايدي الكفار لا شك أنها بلاد الاسلام (لا بلاد الحرب)[(٥)]، لانها غير متاخمة لبلاد الحرب، ولانهم (لم)[(٦)] يظهروا فيها احكام (الكفر)[(٧)]، بل القضاة مسلمون والملوك (الذين)[(٨)] يطيعونهم عن (ضرورة مسلمون)[(٩)] وان كان عن غير ضرورة فكذلك ايضا، وكل مصر فيه وال من[(١٠)] (جهتهم)[(١١)] يجوز (منه)[(١٢)] اقامة الجمع والاعياد، وأخذ الخراج، وتقليد (القضاة)[(١٣)]، وتزويج الايامى، لاستيلاء المسلم (عليهم)[(١٤)]، واما طاعة

---

(١) هو محمد بن يوسف بن محمد الحسني السمرقندي، ناصر الدين، ابو القسم الشهيد. امام عظيم القدر، قوي العلم، أوحد أوانه في الادب، مجتهد زمانه، كان يبسط لسانه في حق الائمة والعلماء، وكان عالما بالتفسير والحديث والفقه والوعظ.
من تصانيفه: النافع، وهو المختصر المبارك في الفقه. والملتقط في الفتاوى، وخلاصة المفتي، وكتاب الاعصاف، ومصابيح السبل، وغير ذلك.
مات سنة (٥٥٦هـ) في مدينة سمرقند. (انظر: الفوائد البهية: ٢١٩-٢٢٠، الجواهر المضيئة: ٣:٤٠٩).

(٢) العلقة، بالضم: كل ما يتبلغ به من العيش. يقال: لم يبق عنده علقة: شيء. انظر: لسان العرب، مادة علق: ١٠:٢٦٢، القاموس المحيط: مادة علق: ١١٧٦).

(٣) فصول الاسروشني: ورقة ٢ وجه ب، وانظر: حاشية الطحطاوي: ٢:٤٦١.

(٤) هو الملتقط في الفتاوى الحنفية للامام ناصر الدين ابي القاسم محمد بن يوسف الحسني السمرقندي. (كشف الظنون: ٢:١٨١٢).

(٥) (لا بلاد الحرب): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: لا بلاد دار الحرب.

(٦) (لم): في أ،ب،د،هـ. وطمست من ج.

(٧) (الكفر): في أ،ب،ج،هـ. وفي ج: الكفار.

(٨) (الذين): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الذ

(٩) (ضرورة مسلمون): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: ضرورة فهم مسلمون.

(١٠) اي: وال مسلم. (انظر: فصول الاسروشني: ورقة ٢ وجه أ).

(١١) (جهتهم): في أ،ب،ج،هـ. وعطبت من د.
- والمراد من جهة الكفار.

(١٢) (منه): في أ،ب. وفي ج،هـ: منهم. وفي د: فيه.

(١٣) (القضاة): في أ،ب،ج،هـ. وفي د: القضاء.

(١٤) (عليهم): في أ،ج،د،هـ. وساقطة من ب.

الكفرة (فتلك)(١) موادعة،(٢) أو مخادعة، وأما بلاد عليها ولاة كفار يجوز للمسلمين فيها اقامة الجمع والاعياد، ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين، ويجب عليهم ان يلتمسوا واليا مسلما.(٣)

(ذكر)(٤) في "تأسيس النظائر في الفقه"،(٥) قال اصحابنا -رحمهم الله-: دار الحرب تمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات،(٦) لان احكامنا لا تجري في دارهم، وحكم دارهم لا يجري في دارنا.(٧)

---

(١) (فتلك): في أ،ب،د. وفي ج،هـ: فذلك.

(٢) الموادعة لغة: بضم الميم وفتح الدال. مصدر وادع، والودع هو الترك، وسميت بها لانها متاركة، يقال: توادع القوم: اعطى بعضهم بعضا عهدا. (انظر: لسان العرب، مادة ودع: ٣٨٦:٥).

- ويراد بها شرعا: المصالحة وترك الحرب (معجم لغة الفقهاء: ٢٠٥).

- والموادعة جهاد معنى لا صورة، فاذا كان للمسلمين قوة فلا ينبغي لهم موادعة اهل الحرب، لانه لا مصلحة في ذلك لما فيه من ترك الجهاد وصورة ومعنى او تأخيره. قال تعالى: "فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانت الاعلون والله معكم ولن يتركم اعمالكم" (سورة محمد: اية ٣٥). وان لم يكن لهم قوة فلا بأس بها وجائزة، لانه خيرة للمسلين.

قال تعالى: "وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله انه هو السميع العليم" (سورة الانفال: الاية ٦١). اي ان مالوا الى المصالحة فمل اليهم وصالحهم، والمعتبر في ذلك مصلحة الاسلام والمسلمين، فيجوز عند وجود المصلحة دون عدمها. (انظر: شرح فتح القدير: ٤٥٥:٥، الهداية: ٤٥٥:٥).

(٣) فصول الاسروشني: ورقة ٢ وجه أ، وانظر: حاشية رد المحتار: ١٧٥:٤، جامع الفصولين:١:١١.

(٤) (ذكر): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: وذكر.

(٥) وهو للامام نصر بن محمد بن ابراهيم السمرقندي المعروف (بامام الهدى)، المتوفي سنة (٣٧٣هـ) (انظر: الجواهر المضية: ٥٤٤:٣-٥٤٥، كشف الظنون: ١٨١٢:٢).

(٦) الشبهات جمع شبهة، والشبهة: ما يشبه الثابت ولس بثابت. (شرح فتح القدير: ٥: ٢٤٩)

اي أنها تشبه الثابت من حيث اثره في دفع العقوبة، ولا تشبهه في نفي الجريمة، فان الجريمة موجودة مع الشبهة الا انها لم تقد، ليترتب الحكم عليها. (السرقة بين التحريم والعقوبة للشافعي عبد الرحمن السيد عوض: ٧٦).

(٧) انظر: جامع الفصولين: ١١:١ .

وعند (الامام)[1] الشافعي[2] -رحمه الله-: دار الحرب لا تمنع وجوب ما يندريء بالشبهات، بيان ذلك: (حربي)[3] أسلم في دار الحرب، وقتل مسلما دخل (دارهم)[4] بأمان[5]: لا قصاص[6] عليه عندنا ولا دية.[7] (*)
وعند الشافعي -رحمه الله- يجب (عليه)[8] القصاص.[9]

---

(١) (الامام): في أ،ب، وساقطة من ج،د،هـ.
(٢) وهو محمد بن ادريس بن العباس، القرشي المطلبي، ابو عبد الله.
ولد بغزة سنة ١٥٠هـ، وتوفي سنة (٢٠٥هـ)، وهو امام المذهب الشافعي، واول من الف في علم الاصول كتابا سماه الرسالة.
له مذهبان: القديم في العراق، والجديد في مصر.
تولى القضاء بنجران. من اثاره: كتاب الاعكاف، والحج، والزكاة والاشربة، والشروط والشهادات، والام. (انظر: تذكرة الحفاظ: ١:٣٦١-٣٦٣، طبقات الفقهاء للشيرازي: ٦٠، صفة الصفوة: ٢:٢٤٨-٢٤٩).
(٣) (حربي): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: في الحربي.
- والحربي: هو الكافر الذي يحمل جنسية الدولة الكافرة المحاربة للمسلمين: (معجم لغة الفقهاء: ١٧٨).
(٤) (دارهم): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: في دارهم.
(٥) اي:بعقد امان. والامان نوع من الموادعة، لان فيه ترك القتال مع الكفار، وهو من مكايد الحرب ومصالحه، فقد تقتضي مصلحة المسلمين الامان اراحة للجيش، وترتيب امورهم استعدادا للقتال، أو للحاجة الى دخول الكفار واستمالتهم الى الاسلام، او لمكيدة غيرها. وهو عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في النقض ينتقض، لان جوازه مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض كان للمصلحة، فاذا صارت المصلحة في النقض نقض. (انظر: بدائع الصنائع: ٧: ١٠٦-١٠٧، شرح فتح القدير: ٥: ٤٦٢).
(٦) القصاص لغة: القود. (انظر: لسان العرب، مادة قصص: ٧:٧٦ القاموس المحيط، مادة قصص: ٨٠٩، مختار الصحاح: ٢٣٢).
والقصاص شرعا: هو معاقبة الجاني على جريمة القتل، او القطع، او الجرح، عملا بمثلها. (المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى الزرقاء: ٢:٦١٣).
(٧) الدية لغة: اصل كلمة دية: ودي: وبعد حذف الواو واضافة الهاء عوضا عنها اصبحت دية.
والدية: حق القتيل، او المال الذي يعطى ولي المقتول بدل نفسه. (انظر: لسان العرب، مادة دي: ١٥:٣٨٣، المصباح المنير: ٢:٦٥٤ مختار الصحاح: ٢٩٨).
والدية شرعا: اسم للمال الذي هو بدل النفس، واما اسم المال الواجب بالجناية على ما دون النفس فهو "ارش". (انظر: حاشية رد المحتار: ٦:٥٧٣، الفتاوى الهندية: ٦:٢٤، المبسوط: ٢٦:٥٩).
- والارش لغة له عدة معان، اهمها: الخدش، والرشوة، ودية الجراحات. يقال: ارش بينهم: حمل بعضهم على بعض، واوقعهم في خصومة. (انظر: لسان العرب، مادة ارش: ٦:٢٦٣-٢٦٤، القاموس المحيط، مادة ارش: ٧٥٢).
=

وعلى هذا (لو أن)[1] (مسلمين)[2] مستأمنين دخلا دار الحرب[3] وقتل أحدهما صاحبه: لا قصاص عليه عندنا[4].

وعند الشافعي: يجب عليه القصاص[5].

= (*) وهذا مبني على أن التقوم عند الحنفية يثبت بدار الاسلام، لان التقوم بالعزة، ولا عزة الا بمنعة -سيادة- المسلمين، ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين، ولم يوجد ذلك في دار الحرب، فسواء قتله عمدا او خطأ لا قصاص عليه لتعذر الاستيفاء الا بالمنعة بدون الامام وجماعة المسلمين، ولم يوجد ذلك في دار الحرب، فسواء قتله عمدا او خطأ لا قصاص عليه لتعذر الاستيفاء الا بالمنعة اذ الواحد يقاوم الواحد غالبا، والمنعة منعدمة، فلا فائدة في الوجوب. (انظر: المحيط البرهاني: لوحة:٢:٩٩٠، البحر الرائق: ٥:١٠٠، حاشية الطحطاوي: ٢:٤٥٨، بدائع الصنائع: ٧:١٣١-١٣٢).

- وايضا لان كونه -اي المسلم المقتول- في دار الحرب اورث شبهة في الوجوب - فيعتبر مكثرا لعدد الحربيين، وهو ما يؤدي الى وجود الشبهة في تحقيق عصمة دمه- والقصاص لا يجب مع الشبهة. (انظر: بدائع الصنائع: ٧:١٣١-١٣٢، المحيط البرهاني: لوحة:٢:٩٩٠).

(٨) (عليه): في أ،ب،ج. وساقطة من د،هـ.

(٩) لان التقوم عنده يثبت بالاسلام، فلا تختلف الداران -دار الحرب ودار الاسلام -في تحريم الفعل- القتل - واذا كانت الداران لا تختلفان في تحريم القتل، فالواجب ان لا تختلفان في العقوبة التي اوجبها الله عز وجل لهذه الجريمة. (انظر: المهذب: ٢:٢٤١).

- وأرى أن رأي الامام الشافعي -رحمه الله- هو الاولى بالاخذ به في هذه المسألة، وذلك لعموم الادلة الواردة في هذا المجال، فهي لم تفرق بين ما اذا كان القتل قد وقع في دار الاسلام وما اذا كان قد وقع في الحرب، والاسلام يثبت العصمة للنفس المسلمة فلا يجوز الاعتداء عليها لا في دار الاسلام ولا في دار الحرب، وبما ان الداران لا تختلفان في تحريم القتل، فلم تختلفا فيما يجب به من العقوبة.

(١) (لو ان): في أ،ب،د،هـ. وطمست من ج.

(٢) (مسلمين): في أ،ب،ج،هـ. وساقطة من د.

(٣) وذلك بأن كانا تاجرين مثلا. (بدائع الصنائع: ٧:١٣٣).

(٤) لانه لا يمكن استيفاؤه -القصاص- الا بالمنعة، والمنعة منعدمة، وللشبهة ايضا كما سبق.

- وان قتل أحدهما صاحبه خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لانهما من أهل دار الاسلام وانما دخلا دار الحرب لعارض أمر. (البدائع: ٧:١٣٣).

(٥) (انظر: المهذب: ٢:٢٤١).

وعلى هذا المسلم اذا شرب الخمر، أو زنى، (أو قذف في دارهم)[1]: لا يجب عليه الحد[2] عندنا.[3]

وعند الشافعي: يجب.[4]

وذكر (فيه ايضا)[5] الاصل المختلف (بين)[6] أبي (حنيفة)[7] وابي يوسف ومحمد -رحمهم الله-: أن الاسيرين اذا قتل أحدهما صاحبه في دار الحرب، لا شيء عليه (عند ابي حنيفة وابي يوسف)[8] -رحمهما الله-

---

(١) (او ... دارهم): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: دارهم او قذف.

(٢) الحد لغة: الفصل بين الشيئين لئلا يختلط احدهما بالاخر، او لئلا يتعدى احدهما على الاخر، وجمعه حدود. (انظر: لسان العرب، مادة حدد: ١٤٠:١٣).

- والحد شرعا: عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى زجرا. (انظر: البحر الرائق: ٢:٥ ، حاشية الطحطاوي: ٣٨٨:٢).

(٣) لان الامام لا يقدر على اقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية، واقامة الحدود يحتاج الى الولاية العامة وسيادة الدولة.

وايضا: لان المقصود من اقامة الحدود هو الانزجار، وولاية الامام، منقطعة في دار الحرب فيعرى الوجوب عن الفائدة.

- ولو فعل شيئا من تلك الجرائم ثم رجع الى دار الاسلام لا يقام عليه الحد ايضا؛ لان الفعل لم يقع موجبا للعقاب اصلا لعدم ولاية امام المسلمين على دار الحرب، ما دام الفعل حين وقع لم يقع موجبا لاقامة الحد فانتقال المسلم المرتكب شيئا من هذه الجرائم الى دار الاسلام لا يغير من الاصل، فلا يقام عليه الحد في دار الاسلام.

ولو فعل احدى هذه الجرائم في دار الاسلام، ثم هرب الشخص الى دار الحرب فلا يسقط عنه اقامة الحد لوقوع الفعل موجبا للعقاب، فلا يسقط بالهرب الى دار الحرب.

(انظر: بدائع الصنائع: ١٣١:٧ ، البحر الرائق: ١٧:٥).

(٤) لانه اعتبر حرمة الفعل، فالفعل الحرام يوجب الحد اينما اقترفه الانسان، سواء في دار الحرب او دار الاسلام، لانه لا تختلف الداران في تحريم الفعل، فلم يختلفا فيما يجب به من العقوبة.

(انظر: المهذب: ٢٤١:٢).

(٥) (فيه ايضا): في أ،ب. وفي ج،د،هـ: ايضا فيه.

(٦) (بين): في أ،ب،ج،هـ. وفي د: فيه بين.

(٧) (حنيفة): في أ،ب،د،هـ. وعطبت من ج.

(٨) (عند...يوسف): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: عندهما.

- وقد خالف المصنف كتب الحنفية فيما ذهب اليه من موافقة الامام ابي يوسف للامام ابي حنيفة في هذه المسألة، حيث ذكروا مخالفته لابي حنيفة وموافقته لمحمد. (انظر: شرح فتح القدير: ٢٠:٦-٢١ ، حاشية الطحطاوي: ٤٥٨:٢ ، البحر الرائق: ١٠٠:٥ ، بدائع الصنائع: ١٣٢:٧ ، المحيط البرهاني: ورقة ٩٩٠).

الا الكفارة؛ لأنه تبع لهم فصار كواحد من أهل الحرب.[١]

(وعند)[٢] محمد -رحمه الله- تجب الدية؛ لان له (حكم نفسه)[٣]

(فاعتبر)[٤] (حكم نفسه)[٥] على حدة والله اعلم .

اختلف العلماء في تقلد القضاء:[٦]

قال بعضهم:[٧] يكره[٨] لما روي عن النبي (عليه السلام)[٩] انه قال:

"من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين"[١٠](*). كذا رواه الخصاف.[١١]

---

(١) وتفصيل ذلك ان أهل الحرب أصول، والاصول غير معصومين فكذلك الاتباع، وانما صار بالأسر تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم، ولهذا يصير مقيما باقامتهم، ومسافرا بسفرهم فبطل الاحراز أصلا، وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا في سقوط عصمته الدنيوية بجامع كون كل منهما مقهورا في ايديهم، فصار محاربا تقديرا فبطلت العصمة. (انظر: البحر الرائق: ٥:١٠٠ ، حاشية الطحطاوي: ٢:٤٥٨ ، بدائع الصنائع: ٧:١٣٣ ، المحيط البرهاني: ورقة ٩٩٠).

(٢) (وعند): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: فعند.

(٣) (فاعتبر): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: واعتبر.

(٤) (حكم نفسه): في أ،ب. وفي ج،د: حكمه. وساقطة من هـ.

(٥) ولان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الحرب، لا تبطل بعارض الدخول بالامان، فكان الاسيرين كالمستأمنين. (انظر: حاشية الطحطاوي: ٢:٤٥٨ ، البحر الرائق: ٥:١٠٠ ، شرح فتح القدير: ٦:٢١ ، المحيط البرهاني: ورقة ٩٩٠).

(٦) القضاء لغة: الحكم، واصله من قضاي، لانه من قضيت، الا ان الياء لما جاءت بعد الالف همزت، والجمع الاقضية، والقضايا، وهي الاحكام.
ويرد لفظ القضاء على وجوه عدة مرجعها الى انقطاع الشيء وتمامه. ومن هذه الوجوه:
الاداء، والانهاء، والخلق، والصنع والتقدير، والحتم، والامر، والوجوب، والوقوع، والعهد، والايصاء، والاتمام، والاكمال. (انظر: لسان العرب، مادة قضي: ١٥:١٨٦ ، القاموس المحيط: مادة قضي: ١٧٠٨).
وفي الشرع يراد بالقضاء: فصل الخصومات، وقطع المنازعات. (البحر الرائق:٦:٢٥٤ ، وانظر: حاشية رد المحتار: ٥:٣٥٢).

(٧) وهم الكرخي، والخصاف، وعلماء العراق، وهو قول الامام ابي حنيفة. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢:١٣٣).

(٨) فلا يجوز الدخول فيه مختارا، سواء وثقوا انفسهم او خافوا عليها، ويجوز القبول لمن اجبر عليه، ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه، فان انحصر صار فرض عين عليه. (انظر: شرح العناية على الهداية: ٧:٢٦١ ، البحر الرائق: ٦:٢٧١).

(٩) (عليه السلام): في أ،ب،د،هـ. وساقطة من ج.

(١٠) حديث من ابتلي بالقضاء... لم اجده بهذا اللفظ ولكن روي بالفاظ اخرى منها: ما رواه ابو داود وابن ماجه والامام احمد عن ابي هريرة -رضي الله عنه- بلفظ: "من جعل قاضيا=

....
==

بين الناس فقد ذبح بغير سكين". (انظر: سنن ابي داود: ٣:٢٩٨-٢٩٩ ، رقم الحديث ٣٥٧٢ ، سنن ابن ماجه: ٢:٧٧٤ ، رقم الحديث ٢٣٠٨ . مسند الامام احمد بن حنبل: ٢:٢٣).
واخرجه البيهقي عن ابي هريرة من ثلاث طرق بلفظ:
"من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين"
"من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين"
"من قعد قاضيا بين المسلمين فقد ذبح بغير سكين" (انظر: السنن الكبرى: ١٠:٩٦). واخرجه الترمذي في الاحكام، عن ابي هريرة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: :من ولي القضاء او جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين".
قال ابو عيسى: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.
(الجامع الصحيح: ٢:٦١٤-٦١٥ . رقم الحديث ١٣٢٥).
واخرجه الحاكم عن ابي هريرة -رضي الله عنه- ان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "من جعل قاضيا فكأنما ذبح بغير سكين".
قال: هذا حديث صحيح الاسناد، ولم يخرجاه، اهـ .
(المستدرك: ٤: ٩١).

(*) وقد ذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي (١:١٤٦) وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين فقال: لأن السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا، والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو ذلك، وأنه يؤثر في الباطن دون الظاهر، فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر؛ فانه في الظاهر حياة وفي الباطن هلاك.

- وقال بعض أهل العلم: هذا الحديث دليل على شرف القضاء، وعظم منزلته، وان المتولي له مجاهد لنفسه وهواه، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق، اذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا، فالقاضي لما استسلم لحكم الله، وصبر على مخالفة الاقارب والأباعد في خصوماتهم، فلم تأخذه في الله تعالى لومة لائم، حتى قادهم الى أمر الحق، وكلمة العدل، وكفهم عن دواعي الهوى، والعناد، جعل ذبيح الحق لله، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة (انظر: تبصرة الحكام: بهامش فتح العلي: ١: ١٤ ، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٨٠).

- وكان شمس الائمة الحلواني -رحمه الله- يقول: لا ينبغي لأحد أن يزدري هذا اللفظ كي لا يصيبه ما أصاب ذلك القاضي، فقد حكي أن قاضيا روى له هذا الحديث فازدراه وقال: كيف يكون هذا، ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره، فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فأصابه الموس فالقى رأسه بين يديه. (المبسوط:١٦:٧٢ ، شرح العناية على الهداية: ٧: ٢٦٢)

(١١) (انظر: شرح ادب القاضي للخصاف لابن مازة: ١:١٤٥-١٤٦).

- والخصاف: هو احمد بن عمرو -وقيل: عمر -بن مهير- وقيل: مهران الشيباني، يكنى ابا بكر، الخصاف، يقال لمن يخصف النعل وغيره، وانما اشتهر بالخصاف، لانه كان يأكل من صنعته. كان اماما، فاضلا، فارضا، حاسبا، عارفا بالفقه، عالما بالرأي. مات ببغداد سنة ٢٦١هـ، فقيه حنفي.
من مصنفاته: الحيل، الشروط الكبير، الشروط الصغير، المحاضر، والسجلات، ادب القاضي، النفقات على الاقارب، احكام الوقف، الخراج، العصير واحكامه، وغير ذلك.
(انظر: الطبقات السنية: ١:٤٨٤-٤٨٥ ، الجواهر المضية: ١:٢٣٠-٢٣٢ ، الفوائد البهية: ٢٩ ، تاج التراجم: ٧ ، سير اعلام النبلاء: ١٣:١٢٣-١٢٤).

ورُوي عن عبد الله بن وهب[1] -رضي الله عنهما- أنه استقضي فلم يقبل (وتجانن)[2] ودخل منزله، (وكان)[3] كل من يدخل عليه (يخمش)[4] وجهه ويمزق ثيابه، فجاء واحد من الصحابة -رضي الله عنهم- على رأس الكوة، فقال: (يا عبد الله)[5] لو قبلت القضاء وعدلت كان خيراً، فقال (يا)[6] هذا، أو عقلك هذا،[7] أما سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: "القضاة يحشرون مع السلاطين، والعلماء يحشرون مع الانبياء".[8]

والمشهور أن أبا حنيفة -رحمه الله- كلف تقلد القضاء فأبى حتى ضرب تسعين سوطا، فلما خاف على نفسه، شاور اصحابه: فسوغ له أبو يوسف -رحمه الله- وقال: (لو تقلدت)[9] لنفعت الناس.

---

(١) هو عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي، ابو محمد المصري. ولد سنة (١٢٥هـ) ولقي بعض صغار التابعين، طلب العلم في الحداثة وله سبع عشرة سنة ومع ذلك فقد نعم، وحدث عنه خلق كثير، وانتشر علمه، وبعد صيته، وكان شيخ مصر في وقته. وهو من ائمة المذهب الحنفي، جمع بين الفقه والرواية والعبادة، وكان يسمى ديوان العلم. توفي سنة (١٩٧هـ).
من مصنفاته:
الجامع، البيعة، المناسك، المغازي، الردة، تفسير غريب الموطأ، احوال القيامة. (انظر: تهذيب التهذيب: ٦:٦٥-٦٧، ميزان الاعتدال: ١:٥٢١-٥٢٣، الطبقات الكبرى: ٧:٥١٨، سير اعلام النبلاء: ٩:٢٢٣-٢٢٧).

(٢) (وتجانن): في أ،ب،د. وفي ج،هـ: وتجان.

(٣) (وكان): في أ،ب،ج. وفي د،هـ: فكان.

(٤) (يخمش): في أ،ب،ج،هـ. وسقطت من د.
- والخمش: هو الخدش في الوجه، وقد يستعمل في سائر الجسد. (انظر: لسان العرب، مادة خمش: ٦:٢٩٩).

(٥) (يا عبدالله): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: يا ابا عبدالله.

(٦) (يا): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: ما.

(٧) انظر: خبر عبدالله بن وهب في: شذرات الذهب: ١:٣٤٧-٣٤٨، ميزان الاعتدال: ١:٥٢١-٥٢٣، تهذيب التهذيب: ٦:٦٥-٦٧، سير اعلام النبلاء: ٩:٢٢٣-٢٢٧).

(٨) لم أجده عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-.

(٩) (لو تقلدت): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: لو تقلدت كان.

فقال أبو حنيفة -رحمه الله-: لو أمرت أن أعبر البحر سباحة (اكنت)[1] اقدر عليه؟. وكأني بك قاضيا، فنكس رأسه (ولم)[2] ينظر اليه بعد ذلك.[3]

ومن العلماء[4] من رخص في ذلك.[5]

(قالوا)[6]: (ولكن)[7] ينبغي ان يكون عدلا في نفسه[8] عالما بالكتاب والسنة[9] واجتهاد الرأي.[10]

والاجتهاد:[11] بذل المجهود لنيل المقصود.[12]

وشرط صيرورة المرء مجتهدا: أن يعلم (من الكتاب)[13] والسنة مقدار ما (تتعلق)[14] به الاحكام دون المواعظ.[15]

---

(١) (اكنت): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: لكنت.

(٢) (ولم): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فلم.

(٣) انظر: خبر أبي حنيفة في: تاريخ بغداد:١٣:٣٢٦ - ٣٢٧، تذكرة الحفاظ: ١: ١٦٨-١٦٩، وفيات الاعيان: ٥: ٤٠٦-٤٠٧، البداية والنهاية: ١٠: ١١٠، النجوم الزاهرة: ٢: ١٢ .
- وانظر: المبسوط: ١٦:٦٩، حاشية رد المحتار: ٥: ٣٦٨، شرح فتح القدير:٧:٢٦٠، الفتاوى الهندية:٣:٣١١، الفتاوى البزازية:٢:١٢١، المحيط البرهاني:٤: لوحة ١٢٩، مجمع الانهر: ٢:١٥٥، البحر الرائق: ٦: ٢٩٥ .
- والذي أراه أن امتناع الامام أبي حنيفة -رحمه الله- عن تولي القضاء أنه خشي عدم التمكن من اقامة العدل بين الناس لتدخل أصحاب الجاه والنفوذ والسلطان في شؤون القضاء، لذلك أبى تولي هذا المنصب في عهد ابن هبيرة والي الكوفة، ورفضه ايضا في عهد الخليفة المنصور، ومات على الاباء -رحمه الله-.، والله اعلم.(انظر: تاريخ بغداد:١٣:٣٢٦ - ٣٢٧ ،مفتاح السعادة:٢:٢١٢).

(٤) وهم علماء بلاد ما وراء النهر،والهند.(الفتاوى الهندية: ٣:٣١٠).

(٥) وهو الصحيح والذي عليه عامة مشايخ الحنفية -رحمهم الله-. فقالوا: ان الدخول في القضاء مختارا رخصة والامتناع عزيمة. (انظر: الاختيار: ٢:٨٤، الفتاوى الهندية: ٣:٣١١، شرح العناية على الهداية: ٧:٢٦٠، شرح ادب القاضي للخصاف لابن مازة: ١:١٢٤).
اما الدخول رخصة:
- لان القضاء بالحق فرض امر به الانبياء. قال تعالى: "ياداود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله"(سورة ص : اية: ٢٦).
- ولان النبي -صلى الله عليه وسلم- كان يقضي بين الناس وولى بعض الصحابة، كما ان الخلفاء الراشدين قد عملوا فيه وولوا غيرهم من الصحابة عليه، ولو كان مكروها لما قام به النبي =

-صلى الله عليه وسلم- ولما أقر به، ولما تقلده الصحابة رضوان الله عليهم.
- وايضا لانه فرض كفاية لكونه أمرا بالمعروف، ونهيا عن المنكر. (انظر: شرح فتح القدير: ٧:٢٦٠ ، شرح العناية على الهداية: ٧:٢٦٠ ، الاختيار: ٢:٨٤ ، الهداية: ٧:٢٦٠).
- وأما الامتناع عزيمة فلوجهين:
أحدهما: أن القاضي مأمور بالقضاء بالحق، وعسى أن يظن في الابتداء انه يقضي بحق، ثم لا يقضي في الانتهاء.
والثاني: أنه لا يمكنه القضاء الا بمعاونة غيره، وعسى ان يعينه غيره، وعسى أن لا يعينه غيره.
(شرح ادب القاضي للخصاف، لابن مازة: ١:١٣٤).
(٦) (قالوا): في أ،ب. وساقطة من ج،د،هـ.
(٧) (ولكن): في أ،ج،د،هـ. وفي ب: لكن.
(٨) وهذا الشرط شرطه الخصاف، وجعل العدالة شرط الاولوية، فان الاولى أن يكون القاضي عدلا، والاولى ان لا يتقلد الفاسق القضاء، ومع هذا اذا تقلد يصير قاضيا، ولو قضي ينفذ قضاؤه. (شرح ادب القاضي للخصاف لابن مازة: ١:١٢٩).
- وشرط العدالة هذا ايضا هو مذهب الامام الشافعي -رحمه الله- حيث اعتبر العدالة شرط لزوم لا شرط اولوية، فلا يصح تولية الفاسق لعدم الوثوق بقوله، ومثله نافي الاجماع، او خبر الاحاد، أو الاجتهاد ومحجور عليه بسفه. (انظر: نهاية المحتاج: ٨:٢٣٨ ، روضه الطالبين: ١١:٩٦ ، مغني المحتاج: ٤:٣٧٥ ، حاشية البيجوري: ٢:٣٣٧).
(٩) لان الاجتهاد في موضع النص باطل، فكان العمل بالنص في موضع النص متعينا، وانما يمكنه العمل بالنص اذا كان عالما به (المحيط البرهاني: ٤:ورقة ١٢٨).
(١٠) لان الحوادث ممدودة، والنصوص معدودة، فلا يجد القاضي في كل حادثة نصا يفصل به الخصومة، فيحتاج الى استنباط المعنى من النصوص، وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما باجتهاد الرأي. (انظر: المحيط البرهاني: ٤:ورقة ١٢٨ ، شرح ادب القاضي للخصاف، لابن مازة: ١:١٢٨).
(١١) الاجتهاد في اللغة:مأخوذ من الجهد،وهو المشقة والطاقة(انظر: لسان العرب،مادة الجهد:٢:١٣٢-١٣٤ ،المصباح المنير:١:١١٢)
(١٢) انظر: شرح التلويح على التوضيح: ٢:١١٧
- والمراد به استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي. ومعنى استفراغ الوسع: ان يبذل تمام الطاقة بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد، فخرج بهذا القيد استفراغ غير الفقيه، فان بذل غير الفقيه وسعة في معرفة حكم شرعي لا يسمى اجتهادا اصطلاحا. وقوله تحصيل ظن بحكم شرعي: خرج بهذا القيد الاجتهاد في القطعيات، او في الظن بحكم غير شرعي فليس ذلك باجتهاد، ولا اجتهاد في القطعيات. (انظر: شرح التلويح على التوضيح: ٢:١١٧ ، ارشاد الفحول: ٢٥٠ ، تيسير التحرير: ٤:١٧٩ ، المستصفى: ٣٥٠).
(١٣) (من الكتاب): في أ،ب،د،هـ وفي ج: بالكتاب.
- ومن هنا للتفصيل والبيان.
(١٤) (تتعلق): في أ،ب،ج،هـ. وفي د: يتعلق.
(١٥) انظر: المحيط البرهاني: ٤: ورقة ١٣١ ، جامع الفصولين: ١:١١-١٢ . (شرح ادب القاضي للخصاف، لابن مازة: ١:١٢٨).

وقيل: (اذا)[1] كان صوابه أكثر من خطئه، حل له الاجتهاد.

والاول أصح.[2]

وكونه عالما أو مجتهدا[3] ليس بشرط، حتى إنّ الجاهل اذا استقضيَ يصير قاضيا.[4](*)

---

(١) (اذا): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: ان.

(٢) وهو الذي رجحه معظم علماء الاصول، حيث قالوا: لا يشترط في المجتهد معرفة جميع الكتاب، بل ما تتعلق به الاحكام، وكذا يقال بالنسبة لمعرفته بالسنة. (انظر: ارشاد الفحول: ٢٥١ المستصفى: ٢:٣٥٠-٣٥١ ، تيسير التحرير: ٤:١٨٠-١٨١).

(٣) يحتمل أن يكون مراده بالجاهل المقلد، لانه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة الى المجتهد، وهو المناسب لسياق الكلام. (انظر: شرح العناية على الهداية: ٧:٢٥٧ ، البحر الرائق: ٦:٢٦٥).

(٤) انظر: فصول الاسروشني: ورقة ٣ وجه أ. المحيط البرهاني: ٤: ورقة ١٢٨ ، لسان الحكام بتحقيق الزقيلي: ٤٦ .

(*) وهو الصحيح من مذهب الحنفية، لان الاجتهاد عندهم شرط الاولوية في القاضي لا الجواز -كما ذهب اليه الجمهور(**) الذين اشترطوا في القاضي ان يكون مجتهدا، فلا يقبل قضاء الجاهل او المقلد غير المجتهد- لانه اقدر على الحكم بالحق، وعلى هذا لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز، لان المأمور في حق القاضي القضاء بالحق والقضاء بما انزل الله، والقضاء بفتوى الغير قضاء بالحق وبما انزل الله. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: ورقة ١٢٨ ، تبيين الحقائق: ٢:١٧٦ مجمع الانهر: ٢:١٥٤).

- ولأن المقصود من القضاء هو ان يصل الحق الى صاحبه، وذلك كما يحصل باجتهاد نفسه، يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره. (انظر: شرح العناية على الهداية: ٧:٢٥٧-٢٥٨ ، الفتاوى الهندية: ٣:٣٠٧ ، مجمع الانهر: ٢:١٥٤).

(**) (انظر: بداية المجتهد: ٢:٤٦٠ ، حاشية الدسوقي: ٤:١٣٩ ، مغني المحتاج: ٤:٣٨٠ ، روضة الطالبين: ١١:٩٥ ، كشاف القناع: ٧:٢٩٥ ، الانصاف: ١١:١٧٧).

- ويؤيد ما ذهب اليه الحنفية حديث بعث علي -رضي الله عنه- الى اليمن قاضيا.

فقد ذكر الامام احمد بن حنبل -رحمه الله- في مسنده (١:١١١) عن علي - رضي الله عنه- قال: "بعثني رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الى اليمن. قال: فقلت يا رسول الله تبعثني الى قوم اسن مني وانا حديث لا ابصر القضاء؟ قال: فوضع يده على صدري وقال: اللهم ثبت لسانه واهد قلبه. يا علي اذا جلس اليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانك اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء. قال: فما اختلف علي قضاء بعد، او ما اشكل علي قضاء بعد.

واخرجه ابن ماجة في الاحكام: ٢:٧٧٤ رقم الحديث: ٢٣١٠ .

واخرجه ابو داود في الاقضية: ٢:٣٠١ رقم الحديث ٣٥٨٢ .

ورواه الحاكم في المستدرك في معرفة الصحابة: ٣:١٣٥ وقال عنه: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

=

ثم أجمع العلماء أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد؛ لأنه يبين أحكام الشرع،[1] (وانما)[2] يمكنه ذلك اذا علم بالدلائل الشرعية.[3] الا يرى (الى ما)[4] روي عن ابي حنيفة -رحمه الله- (أنه)[5] قال: "لا يحل لأحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا".[6]

وذكر في "الملتقط": (واذا)[7] كان صوابه اكثر من خطئه حل له أن يفتي،[8] وان لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال (الفقهاء).[9](*)

= وصححه الشيخ ناصر الدين الالباني في ارواء الغليل: ٨:٢٢٦ ، رقم الحديث ٢٥٠٠ .

- فهذا الحديث يدل على أن الاجتهاد ليس بشرط الجواز، لان عليا حينئذ لم يكن من أهل الاجتهاد. (انظر: شرح العناية على الهداية: ٧:٢٥٧-٢٥٨).

(١) ولانه اقدر على المقصود، وابعد من الغلط، واكثر اهتماما في دينه عند تجدد الحوادث، فيكون كلامه أوثق منه فيعتمد عليه الناس ويرجعون الى فتواه في حوادثهم. (انظر: تبيين الحقائق: ٤:١٧٦ ، الاختيار: ٢:٨٤).

(٢) (وانما): في أ،ب،ج،د. وفي هـ: فانما.

(٣) وهي الكتاب، والسنة، واجتهاد الرأي.

(٤) (الى ما): في أ،ب،هـ. وفي ج،د: انه.

(٥) (انه): في أ،ب،ج،هـ. وساقطة من د.

(٦) فصول الاسروشني: ورقة ٣ وجه أ. وانظر: البحر الرائق: ٦:٢٩٣ ، جامع الفصولين: ١:١٢ ، المحيط البرهاني: ٤ ورقة ١٢٩ ، لسان الحكام بتحقيق علي الزقيلي: ٤٧ .

(٧) (واذا): في أ،ب،د. وفي ج،هـ: اذا.

(٨) لان صوابه متى كثر غلبه، والمغلوب في مقابلة الغالب ساقط، فان امور الشرع مبنية على الاعم الاغلب. (انظر: لسان الحكام بتحقيق علي الزقيلي: ٥٧ ، البحر الرائق: ٦:٢٧٠).

(٩) (الفقهاء): في أ،ج،د،هـ. وفي ب: العلماء.

(*) فصول الاسروشني: ورقة ٣ وجه أ، لسان الحكام بتحقيق علي الزقيلي: ٤٧ ، جامع الفصولين: ١:١٢ ، الفتاوى الهندية: ٣:٣٠٨-٣٠٩ .

وكون القاضي عدلا[1] ليس بشرط ايضا، حتى قال اصحابنا -رحمهم الله- أن الفاسق يصلح قاضيا[2]، والعدالة شرط الاولوية[3] في "ظاهر الرواية"[4]، وفي رواية "النوادر"[5] شرط لصحة التقليد[6](*).

---

(١) العدل لغة: ما قام في النفوس انه مستقيم، وهو ضد الجور. (انظر: القاموس المحيط، مادة عدل: ١٣٣١).
والعدالة شرعا: من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطئه، واجتنب الافعال الخسيسة (التعريفات: ١٥٢).

(٢) الفسق لغة: العصيان والترك لامر الله عز وجل، والخروج عن طريق الحق. يقال: فسق عن امر ربه: اي خرج.
(لسان العرب، مادة فسق: ١٠:٣٠٨).
والفسق شرعا: ارتكاب كبيرة او الاصرار على صغيرة (حاشية الطحطاوي: ٣:١٧٥).

(٣) اي ليست بشرط لجواز التقليد لكنها شرط الكمال -اي الاولوية- فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع. وانما قال الحنفية ايضا بجواز ولاية الفاسق للقضاء، وذلك لجواز شهادته، فهو من اهل الشهادة فيكون من اهل القضاء، قالوا: ولكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق؛ فلا يقوم بوفائها الا من كمل ورعه وتم تقواه، والفاسق لا يؤتمن على ذلك لقلة مبالاته، حتى لو قلد كان اثما وجاز التقليد في نفسه وصار قاضيا، لان الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه. (انظر: بدائع الصنائع: ٧:٣ ، الفتاوى الهندية: ٣:٣٠٧ ، مجمع الانهر: ٢:١٥١).

(٤) وهي مسائل مروية عن اصحاب المذهب، وهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن اخذ عن الامام، ولكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية ان يكون قول الثلاثة، وكتب ظاهر الرواية، كتب محمد الستة المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير، وانما سميت بظاهر الرواية؛ لانها رويت عن محمد بروايات الثقات، فهي ثابتة عنه، اما متواترة، او مشهورة عنه. (حاشية رد المحتار: ١:٦٩).

(٥) وهي المسائل المروية عن اصحاب المذهب، وهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد، ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن اخذ عن الامام، لكن لا في كتب ظاهر الرواية، بل اما في كتب أخر لمحمد كالكيسانيات، والهارونيات، والجرجانيات، والرقيات، وانما قيل لها غير ظاهر الرواية؛ لانها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة صحيحة، واما في كتب غير كتب محمد كالمحرر للحسن بن زياد وغيره، ومنها كتب الامالي المروية عن ابي يوسف. واما برواية مفردة كرواية ابن سماعة والمعلى بن منصور وغيرهما في مسائل معنية. (انظر: حاشية رد المحتار: ١:٦٩).

(٦) فصول الاسروشني: ورقة ٢ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤ ورقة ١٢٨.

(*) فلا يجوز تقليده -الفاسق حسب رواية النوادر- وولايته باطلة،=

ولو قُلِّدَ وهو عدل، ثم فسق يستحق العزل،(١) (ولكن)(٢) لا ينعزل،(٣) وبه أخذ عامة المشايخ -رحمهم الله-(٤) ويجب على السلطان أن يعزله.(٥)

= وأحكامه لاغية، وهو اختيار الطحاوي من الحنفية، فقال: "ولا ينبغي أن يولى القضاء الا الموثوق به في عفافه، وعقله، وصلاحه، وفهمه، وعلمه بالسنة، والاثار، ووجوه الفقه". (مختصر الطحاوي بتحقيق ابو الوفا الافغاني: ٣٣٢).

- وقد وافقت رواية النوادر رأي جمهور الفقهاء، حيث قالوا: ان العدالة شرط بصحة تولية القضاء لذلك، قالوا بعدم ولاية الفاسق للقضاء لقوله تعالى: "يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين" (سورة الحجرات: اية ٦). فالله تعالى امر بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز ان يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه.
ولان الفاسق لا يجوز ان يكون شاهدا فلا يكون قاضيا اولى. (انظر: بلغة السالك: ٢:٣٢٩ ، الخرشي: ٧:١٣٩ ، نهاية المحتاج: ٨:٢٢٨ مغني المحتاج: ٤:٣٨١ ،المغني: ١١:٣٨٢-٣٨٣ الروض المربع: ٥٣٨).

(١) اي: جار بأخذ الرشوة وغيرها من اسباب الفسق مثل الزنا، وشرب الخمر. (انظر: شرح فتح القدير: ٧:٢٥٤ ، البحر الرائق: ٦:٢٨٤).

(٢) (ولكن): في أ،ب،ج،هـ. وفي د: ولاكن.

(٣) وروي عن الكرخي انه ينعزل بالفسق، وهو اختيار الطحاوي وعلي الرازي صاحب ابي يوسف؛ لان المقلد اعتمد عدالته في تقليده، فلا يكون راضيا بتقليده دونها، فكان التقليد مشروطا ببقاء العدالة فينتفي بانتفائها، ولا شك انه لو لزم ذلك انعزل. (انظر: شرح العناية على الهداية: ٧:٢٥٤-٢٥٥ ، شرح فتح القدير: ٧:٢٥٥ ، الهداية: ٧:٢٥٤).

- ويترتب على ذلك ان من قال بعزله، قالوا ببطلان احكامه، بخلاف من قالوا باستحقاقه العزل، حيث قالوا بصحة احكامه. (حاشية الطحطاوي: ٣:١٧٨).

(٤) وهم البخاريون والسمرقنديون، وهو ظاهر المذهب والصحيح وعليه الفتوى. (انظر: شرح فتح القدير: ٧:٢٥٤ ،البحر الرائق: ٦:٢٨٤ ، مجمع الانهر: ٢:١٥٠).

(٥) (انظر: حاشية رد المحتار: ٥:٣٦٣ ، الفتاوى الهندية: ٣:٣٠٧ ، حاشية الطحطاوي: ٣:١٧٨ المحيط البرهاني: ٤:١٢٨ ، مجمع الانهر: ٢:١٥٢).

ويجوز (تقلد)[١] القضاء من السلطان الجائر[٢] كما يجوز من (السلطان)[٣] العادل.[٤] أما من (السلطان)[٥] العادل فظاهر.[٦]

وأما من الجائر، فلأن الصحابة -رضي الله عنهم- تقلدوا الأعمال من معاوية[٧] بعدما أظهر الخلاف لعلي بن أبي طالب[٨] -رضي الله عنه- والحق مع علي في نوبته،[٩] وتقلدوا من يزيد[١٠] مع فسقه وجوره، والتابعون -رحمهم الله- تقلدوا من الحجاج[١١] مع أنه كان بلواخ[١٢] زمانه.[١٣]

---

(١) (تقلد): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: تقليد.

(٢) وجواز التقلد من السلطان الجائر مقيد بما اذا كان يمكنه من القضاء بالحق، ولا يخوض في قضايا بشر ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي، اما اذا كان لا يمكنه ذلك، فلا يجوز ان يتقلد منه ويحرم عليه؛ لان المقصود -وهو اقامة الحق ودفع الظلم- لا يحصل به، بل يحصل به ضرر المسلمين، فلا فائدة لتقلده. (انظر: البحر الرائق: ٢٩٨:٦ ، تبيين الحقائق: ١٧٧:٤ ، الفتاوى الهندية: ٣٠٧:٣ ، الاختيار: ٨٤:٢ ، شرح فتح القدير: ٢٦٣:٧-٢٦٤ ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٢٩).

(٣) (السلطان): في أ،ج. وساقطة من ب،د،هـ.

(٤) السلطان العادل: هو المطيع لاحكام الله تعالى، المراعي لحقوق الرعية.
(البحر الرائق: ٢٩٨:٦).

(٥) (السلطان): في أ،ب،د،هـ. وساقطة من ج.

(٦) لان الانبياء والمرسلين -صلوات الله عليهم اجمعين- قضوا بين الامم بانفسهم وقلدوا غيرهم وامروا بذلك، وكذا الخلفاء الراشدون - رضوان الله عليهم- . (بدائع الصنائع: ٧:٣-٤).

(٧) هو معاوية بن ابي سفيان، واسم ابي سفيان صخر بن حرب، بن امية، بن عبد شمس، بن عبد مناف، بن قصي بن كلاب ابوعبدالرحمن القرشي الاموي. ولد قبل البعثة بخمس سنين واسلم يوم الفتح وقيل قبل ذلك، شهد مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم حنينا، وولاه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- الشام، وبقي عليها حتى اسس الدولة الاموية. مات بدمشق سنة ٦٠هـ، وقيل سنة ٥٩هـ. (انظر: الاصابة: ٤١٢:٣-٤١٤ ، الطبقات الكبرى: ٤٠٦:٧-٤٠٧ ، اسد الغابة: ٣٨٥:٤-٣٨٨ ، تهذيب التهذيب: ١٨٧:١٠).

(٨) وذلك في خروجه عليه لا في اقضيته، وذلك في عام الجماعة.
(انظر: شرح فتح القدير: ٢٦٢:٧).

- وعلي هذا، هو علي بن ابي طالب، بن عبد المطلب، بن هاشم، ابن عم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- اول الناس اسلاما في قول كثير من العلماء، زوجه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ابنته فاطمة -رضي الله عنهما- وولاه قضاء اليمن. بويع بالخلافة بعد مقتل عثمان -رضي الله عنه- ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصحيح، ومات شهيدا سنة ٤٠هـ. (انظر: الاصابة: ٥٠٧:٢-٥١٠ ، الاستيعاب: ٢٦:٣-٦٧). =

ويجوز تقلد القضاء من أهل البغي، فانه ذكر في باب الخوارج[1] من سير "الأصل": اذا غلب أهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا، فقضى (بأشياء)[2][3]، ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة، فرفعت

=(٩) والمراد بالنوبة: الفرصة، والدولة، والجماعة، (لسان العرب: مادة نوب: ٢:٧٧٥)

(١٠)هو يزيد بن معاوية بن ابي سفيان، امير المؤمنين ابو خالد الاموي.
ولد في خلافة عثمان وعقد له ابوه بولاية العهد من بعده، ثم اكد ذلك بعد موت ابيه سنة ٦٠هـ، فاستمر متوليا الى ان توفي بدمشق سنة ٦٤هـ. وهو اول من غزى مدينة قسطنطينية سنة ٤٩هـ، وقيل عنه انه كان فيه خصال محمودة من الكرم، والحلم، والفصاحة، والشعر، والشجاعة، وحسن الرأي في الملك. وكان فيه ايضا اقبال على الشهوات، وترك بعض الصلوات في بعض اوقاتها، واماتتها في غالب الاوقات. (انظر: البداية والنهاية: ٨:٢٢٩-٢٤٠ ، شذرات الذهب: ١:٧١-٧٢ العبر: ١:٦٩ ، الكامل في التاريخ: ٣:٣١٦-٣١٨ ، تهذيب التهذيب: ١١:٣١٦-٣١٧ ، سير اعلام النبلاء: ٤:٣٧).

(١١)هو الحجاج بن يوسف بن ابي عقيل بن مسعود، بن عوف، بن ثقيف، ابو محمد الثقفي، ولد سنة ٣٩هـ، وقيل ٤٠هـ، وقيل ٤١هـ كان شجاعا، مقداما، مهيبا، مفوها، فصيحا، سفاكا، ولي الحجاز سنين، ثم العراق وخراسان عشرين سنة، وكان فيه سماحة باعطاء المال لاهل القران، وفي ايامه نقطت المصاحف. مات سنة ٩٥هـ. وقيل: انهم احصوا ما قتل الحجاج فبلغ مائة الف وعشرين الفا، ووجد في سجونه بعد موته ثلاثة وثلاثون الفا، لم يجب على احد منهم قطع ولا صلب. (انظر: البداية والنهاية: ٩:١١٧-١٤١ ، الكامل في التاريخ: ٤:١٢٢-١٣٣ ، شذرات الذهب: ١:١٠٦-١٠٨ ، تهذيب التهذيب: ٢:١٨٤-١٨٥ ، سير اعلام النبلاء: ٤:٣٤٣).

(١٢)اي:افسق اهل زمانه.

(١٣)فصول الاسروشني: لوحة ٢ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٢٩ شرح ادب القاضي للخصاف، لابن مازة: ١:١٣٠ ، لسان الحكام بتحقيق علي الزقيلي: ٤٣-٤٥ ،شرح فتح القدير: ٧:٢٦٢.

(١) الخوارج: قوم لهم منعة وحمية، خرجوا على الامام بتأويل يرون انه على باطل كفر، او معصية توجب قتاله بتأويلهم، يستحلون دماء المسلمين واموالهم، ويسبون نساءهم، ويكفرون اصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم-.
(انظر: البحر الرائق: ٥:١٣٩ ، شرح فتح القدير: ٦:١٠٠)

(٢) اي من اهل العدل. (انظر: شرح ادب القاضي للخصاف، لابن مازة: ٣:١٥٥).

(٣) (بأشياء): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: اشياء.

قضايا، الى قاضي أهل العدل، فانه ينفذ منها ما كان عدلا ، وكذلك لو قضي بما راه الفقهاء يمضيه اذا كان مختلفا فيه كما في سائر القضاة.[1](*)

وذكر الخصاف -رحمه الله- في "أدب القاضي": (اذا كان)[2] القاضي من أهل البغي أيضا، لا ينفذ (القاضي)[3] العدل قضايا،[4] وأشار في الأقضية الى أنه ينفذ، فانه قال: هم بمنزلة فساق أهل العدل،[5] والفاسق يصلح قاضيا في أصح الأقاويل.[6]

وذكر الفقيه ابو الليث[7]-رحمه الله- في أدب القاضي من "النوازل"[8]: المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى (ذلك)[9] القاضي في مختلف فيه، ثم رفع الى قاض اخر، فان وافق رايه أمضاه، وان خالف أبطله وهو بمنزلة (حكم)[10] المحكم.[11]

---

(١) فصول الاسروشني:لوحة ٣ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤:لوحة ١٣٣ وانظر: جامع الفصولين:١:١٢ ، البحر الرائق:٦:٢٧٤ الفتاوى الهندية: ٣:٣٠٧) ، الفتاوى السراجية: لوحة:١٨٣ وجه أ.

(*) لان ما يفعله يفعله على وجه الحكم؛ الا انه يتقوى على تنفيذ الحكم بالخوارج، وحكم القاضي ينفذ سواء كان تنفيذه بقوة اهل العدل، او بقوة اهل الظلم. ولا ينبغي لهذا القاضي ان يقضي بينهم الا بالحق عنده؛ لان القضاء بغير الحق ليس بقضاء. (انظر: شرح ادب القاضي للخصاف، لابن مازة: ٣:١٥٦).

(٢) (اذا كان): في أ،ب،د،هـ. وساقطة من ج.

(٣) (القاضي): في أ،ب،ج. وفي د،هـ: قاضي.

(٤) (انظر: شرح أدب القاضي للخصاف، لابن مازة: ٣:١٥٥).

- لان ما يفعله قاضي الخوارج واهل التأويل لا يفعله على وجه الحكم، وانما يفعله على وجه الاستحلال؛ فانهم يستحلون دماءنا واموالنا، فلم يكن ذلك على وجه الحكم، فلا ينفذ، وان كان موافقا للشريعة. (المرجع السابق: نفس المكان).

(٥) وهو للحسن بن علي ظهير الدين الكبير بن عبد العزيز المرغيناني الملقب بظهير الدين أبو المحاسن.

(٦) فصول الاسروشني: ورقة: ٣:وجه ب، المحيط البرهاني: ٤:١٣٢ ،وانظر: الفتاوي الهندية: ٣:٣٠٧ ، حاشية رد المحتار ٥:٣٩٢ ، جامع الفصولين: ١:١٢ ، شرح ادب القاضي: ٣:١٥٥ .

(٧) هو نصر بن محمد بن احمد بن ابراهيم السمرقندي، الحنفي، المشهور ب (امام الهدى) فقيه، مفسر، محدث، صوفي، توفي سنة (٣٧٣هـ) وقيل (٣٧٥هـ) وهو صاحب التصانيف المشهورة. منها: تفسير القران، النوازل في الفقه، عيون المسائل، الفتاوى، خزانة الفقه، بستان العارفين، شرح الجامع الصغير، تنبيه الغافلين، ونوادر الفقه، وتأسيس النظائر، وغير ذلك. (انظر: تاج التراجم: ٧٩ ، الجواهر المضية: ٣:٥٤٤-٥٤٥ ، الفوائد=

وذكر[1] في "الفتاوى"[2]: (والتقليد)[3] من أهل البغي (يصح)[4]، (وبمجرد)[5] استيلاء الباغي لا[6] ينعزل قضاة (العدل)[7]، ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك، لا ينفذ (قضاؤهم)[8] بعد[9] ذلك مالم يقلدهم سلطان العدل ثانيا؛ لأن الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة.[10](م)

= البهية:٢٢١ ، هدية العارفين: ٤٩٠:٢ ، مفتاح السعادة: ٢٧٧:٢-٢٧٨).
- ويلقب بالفقيه تفريقا بينه وبين شخص اخر، يقال له: ابو الليث السمرقندي، الملقب بالحافظ، والمتوفي سنة (٢٩٤هـ) (انظر: الفوائد البهية: ٢٢١ ، الجواهر المضية: ٥٤٤:٢-٥٤٥).

(٨) وهو النوازل في الفروع، الفه الامام ابي الليث نصر بن محمد السمرقندي، وذكر فيه انه جمع من كلام محمد بن شجاع الثلجي، ومحمد بن مقاتل الرازي، ومحمد بن سلمة، ونصر بن يحي، وابي بكر الاسكاف، وغيرهم. (كشف الظنون: ١٩٨١:٢م).

(٩) (ذلك): في أ،ب،ج،هـ. وعطبت من د.

(١٠) (حكم): في أ،ب،ج،د. وفي هـ: الحكم.

(١١) فصول الاسروشني: لوحة: ٣: وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣٠٧:٣ ،وانظر: البحر الرائق:٢٧٤:٦ ، جامع الفصولين:١٣:١ .
- فحكم المحكم لا يلزم القاضي لعدم التحكيم منه،ولاقتصار حكمه على الخصمين وعلى من رضي بحكمه، بخلاف حكم القاضي، فلا يجوز لقاض اخر ان يرده وان خالف مذهبه لعموم ولايته، فكان قضاؤه حجة في حق الكل، حيث يتعدى الحكم الصادر عنه الى غير المتخاصمين، وعلى هذا اذا رفع حكم المحكم الى القاضي فوافق مذهبه ، امضاه؛ لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه بعينه، وان خالفه ابطله. (انظر: الهداية: ٣١٧:٧ ، شرح فتح القدير: ٣١٧:٧ ، شرح العناية على الهداية: ٣١٧:٧ ، الفتاوى الهندية: ٣٩٧:٣ ، حاشية الطحطاوي: ٢٠٦:٣).

(١) اي الفقيه ابو الليث السمرقندي.

(٢) وهي فتاوى ابي الليث، نصر بن محمد السمرقندي، الحنفي. (انظر: كشف الظنون: ١٢٢٠:٢ ، الفوائد البهية: ٢٢١).

(٣) (والتقليد): في أ،د،هـ. وساقطة من ب،ج.

(٤) (يصح): في أ،ب،ج،د. وساقطة من هـ.

(٥) (بمجرد): في أ،د،هـ. وفي ب،ج: ومجرد.

(٦) (لا): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: ولا.

(٧) (العدل): في أ،ب،ج،د. وفي هـ: دل.

(٨) لان تقليد القضاء منه يجوز فيصح العزل منه ايضا (المحيط البرهاني: لوحة ١٣٢)

(٩) (قضاؤهم): في أ،ب،ج،هـ. وفي د: قضاياهم.

(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٣ وجه ب ، وانظر: الفتاوى البزازية: ١٢٢:٢-١٢٣ ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٣٢-١٣٣ .

(م) الفتاوى الهندية: ٣٠٧:٣ ، البحر الرائق: ٢٧٤:٦ ، مجمع الانهر: ١٥٦:٢ ، حاشية الطحطاوي: ١٨١:٣ .

وذكر في "الفتاوى" أيضا: (أنه)(١) تجوز صلاة الجمعة خلف (المتغلب)(٢) الذي لا عهد له، أي (لا)(٣) منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الأمراء، (يحكم)(٤) بين (رعيته)(٥) بحكم الولاية؛ لان بهذا تثبت السلطنة، فيتحقق الشرط.(م)(*)

ثم لا بد من معرفة (أهل البغي)(٦): (وهم)(٧) الخارجون على الامام الحق بغير حق. بيانه: وهو أن المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا امنين به(٨) فخرج عليه طائفة من (المؤمنين)(٩)(١٠)، فان كان خروجهم عليه لظلم ظلمهم فليسوا من (أهل البغي)(١١) وعليه ان (يزل)(١٢) الظلم وينصفهم، ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم؛ لان فيه اعانة على الظلم لهم، ولا أن يعينوا تلك الطائفة على

---

(١) (انه): في أ،ب، وممحاة من ج، وساقطة من د،هـ.
(٢) (المتغلب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: المتولي.
(٣) (لا): في أ،ب،د،هـ، وطمست من ج.
(٤) (يحكم): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٥) (رعيته): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: رعيتهم.
(م) الفتاوى الهندية: ٣٠٧:٣ .
(*) فصول الاسروشني: لوحة: ٣ وجه ب، الفتاوى البزازية: ١٣٣:٢ الفتاوى الخانية: ١٧٤:١ ، جامع الفصولين: ١٣:١ ، شرح فتح القدير:٢:٥٥ .
- والمراد بالشرط: هو وجود السلطان -او الاذن منه- لانه شرط اداء الجمعة عند الحنفية، فلا يجوز اقامتها بدون حضرته، أو حضرة نائبه، لانه لو لم يشترط السلطان لادى الى الفتنة؛ لان صلاة الجمعة تؤدى بجمع عظيم والتقدم على جميع اهل المصر يعد من باب الشرف واسباب العلو والرفعة، فيتسارع الى ذلك كل من جبل على علو الهمة والميل الى الرئاسة ، فيقع عندئذ التجاذب والتنازع بين الناس، وذلك يؤدي الى تفويت فائدة الجمعة، وهي اجتماع الناس لاحراز الفضيلة على الكمال، ففوض ذلك الى الوالي ليقوم به، او ينصب من راه اهلا له، فيمتنع غيره من الناس عن المنازعة لما يرى من طاعة الوالي، او خوفا من عقوبته. (انظر: شرح فتح القدير: ٢:٥٥-٥٦ ، شرح العناية: ٢:٥٥-٥٦ ، بدائع الصنائع: ٢٦١:١ ، الاختيار: ٨٢:١).
(٦) (اهل البغي): في أ،ب،د،هـ، وممحاة من ج.
(٧) (وهم): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فأهل البغي هم.
(٨) انظر: البحر الرائق: ١٣٩:٥ ، شرح فتح القدير: ٩٩:٦ .
(٩) وصارت الطرقات امنة ايضا (شرح العناية على الهداية: ١٠٢:٦).
(١٠) (المؤمنين): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: المسلمين.
(١١) (اهل البغي): في أ،د،هـ، وفي ب،ج: اهله.
(١٢) (يزيل): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: يترك.

الإمام أيضا؛ لان فيه (اعانة)[(١)] لهم على خروجهم على الامام، وان لم يكن خروجهم عليه لظلم ظلمهم (ولكن)[(٢)] ادعوا الحق والولاية، فقالوا: الحق معنا، فهم أهل البغي، فعلى كل من يقوى على (القتال)[(٣)] أن ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين،[(٤)] لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه السلام قال: "الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها".[(٥)(*)]

فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد، فليس للامام ان يتعرض لهم؛ لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد.[(٦)] كذا ذكر في "واقعات اللامشي".[(٧)]

---

(١) (اعانة): في أ،ب،ج،د. ومصحاة من هـ.
(٢) (ولكن): في أ،ب،د،هـ. ومصحاة من ج.
(٣) (القتال): في أ،ب،د،هـ. ومصحاة من ج.
(٤) ويستحب للامام أن يدعوهم الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم التي اوجبت خروجهم، لانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به من غير قتال بالوعظ والانذار، فيبدأ به استحبابا لا وجوبا، فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شيء. (انظر: البحر الرائق: ٥:١٤٠، المبسوط: ١٠:١٢٨، الهداية: ٦:١٠١، شرح فتح القدير: ٦:١٠١).
- وقال جمهور الفقهاء: لا يقاتل الامام البغاة قبل ان يراسلهم، فيبعث اليه امينا، فطنا، ناصحا لهم، فاذا وصل اليهم يسألهم ما ينقمون منه؛ لان ذلك طريق الى الصلح ووسيلة الى الرجوع الى الحق، فان ذكروا مظلمة هي سبب امتناعهم عن الطاعة، او شبهة، ازالها؛ لان ذلك طريق الى رجوعهم الى الحق وهو المطلوب، ولا يجوز قتالهم قبل ذلك لانه يفضي الى القتل والهرج والمرج قبل دعاء الحاجة اليه، فان اصروا بعد الازالة او لم يذكروا شيئا، نصحهم ووعظهم وخوفهم سوء عاقبة البغي وأمرهم بالعود الى الطاعة، فان اصروا دعاهم الى المناظرة، فان لم يجيبوا، او اجابوا، او غلبوا في المناظرة، واصروا مكابرين، اذنهم -اعلمهم- بالقتال وجوبا؛ لان الله تعالى امر اولا بالاصلاح ثم بالقتال وذلك بقوله عز وجل في سورة الحجرات اية ٩: "وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله".
فان لم يكن الامام قادرا على قتالهم اخره الى الامكان، لقوله تعالى: "لا يكلف الله نفسا الا وسعها" (سورة البقرة: اية ٢٨٦).
وان استنظروه مدة وجاء رجوعهم فيها انظرهم، وان ظن الامام انها مكيدة لم ينظرهم لانه لا يأمن ان يصير طريق الى قهر اهل الحق وذلك لا يجوز. (انظر: الشرح الصغير بهامش بلغة =

وذكر القلانسي[1] -رحمه الله- في "تهذيبه"[2]: قال بعض المشايخ -رحمهم الله-: لولا علي -رضي الله عنه- ما درينا القتال مع أهل القبلة، وكان علي -رضي الله عنه- ومن تبعه من أهل العدل، وخصمه[3] ومن تبعه من أهل البغي، وفي زماننا الحكم للغلبة، ولا (ندري)[4] (العادلة)[5] والباغية (فكلهم)[6] يطلبون الدنيا[7].

= المالك: ٤١٥:٤ تبصرة الحكام: ٢٨١:٢ ، شرح فتح الجليل: ٤٥٨:٤ ، حاشية الدسوقي: ٢٩٩:٤ ، حاشيتان: ١٧١:٤ ، روضة الطالبين: ٥٧:١٠ ، مغني المحتاج: ١٢٦:٤ ، نهاية المحتاج: ٤٠٦:٧ ، الفروع: ١٥٢:٦ ، الانصاف: ٣١٢:١٠-٣١٣ ، كشاف القناع: ١٦٢:٦).

(٥) اخرجه صاحب كنز العمال: (١٢٧:١١) رقم الحديث ٣٠٨٩١ . ورواه الرافعي في تاريخ قزوين عن انس، وقال المناوي: ورواه الديلمي ولكن بيض ولده لسنده. (انظر: فيض القدير: ٤٦١:٤ ، رقم الحديث ٥٩٧٥).

- وضعفه السيوطي، ووافقه المناوي والشيخ ناصر الدين الالباني. (انظر: فيض القدير: ٤٦١:٤ ، رقم الحديث ٥٩٧٥ ، ضعيف الجامع الصغير: ٥٨٦ ، رقم الحديث ٤٠٢٤).

(*) ولأن الخارجين قصدوا اذى المسلمين، واماطة الاذى من أبواب الدين وخروجهم معصية، ففي القيام بقتالهم نهي عن المنكر وهو فرض. (انظر: المبسوط: ١٢٤:١٠).

(٦) فاذا لم يوجد العزم على الجناية فلا يعد جناية. (الفتاوى البزازية: ١٣٣:٢).

(٧) فصول الاسروشني: ورقة ٣ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ١٣٣:٢ ، بدائع الصنائع: ١٤٠:٧ ، البحر الرائق: ١٣٩:٥-١٤٠ جامع الفصولين: ١٣:١ .

(١) وهو الامام احمد القلانسي. (الجواهر المضية: ٢٥٧:١).

- ولم استطع ان اقف على ترجمة اوفى لهذا الامام.

(٢) ويعرف بتهذيب الواقعات في فروع الحنفية للشيخ احمد القلانسي. (كشف الظنون: ٥١٧:١).

(٣) وهم اهل حروراء عندما خرجوا على الامام علي -رضي الله عنه- وكان عددهم ثمانية الاف، فبعث اليهم -رضي الله عنه- عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- ليدعوهم الى العدل، فدعاهم وناظرهم، فرجع منهم ألفان وبقي سائرهم فقاتلهم -رضي الله عنه- بالنهروان (انظر: منحة المعبود: ١٨٣:٢ ، وانظر: شرح فتح القدير: ١٠٢:٦ ،شرح العناية على الهداية: ١٠٢:٦ ، بدائع الصنائع: ١٤٠:٧)

(٤) (ندري): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: يدري.

(٥) (العادلة): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: العادل.

(٦) (فكلهم): في أ،ب،ج،هـ. وفي د: وكلهم.

(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٣ وجه ب، جامع الفصولين: ١٣:١ ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣٠٨:٣ ، الفتاوى البزازية: ١٣٣:٢ .

القاضي اذا أخذ القضاء بالرشوة[(١)] هل يصير قاضيا ؟

اختلف المشايخ -رحمهم الله- (فيه)[(٢)]، (والصحيح)[(٣)] أنه لا يصير قاضيا، ولو قضى لا ينفذ قضاؤه[(٤)].

ومن تقلد القضاء بالرشوة، أو الشفعاء اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض اخر، فان وافق رأيه امضاه، وان خالف رأيه، أبطله، بمنزلة حكم المحكم. بخلاف من تقلد القضاء بالاستحقاق، كذا ذكر في باب أدب القاضي من "النوازل"[(٥)].

---

(١) اي بمال دفعه القاضي او غيره ليوليه السلطان. (انظر: حاشية رد المحتار: ٣٦٢:٥ ، البحر الرائق: ٢٦١:٦ ، مجمع الانهر: ١٥٢:٢).
الرشوة لغة: بكسر الراء وفتحها وضمها: الجعل، والجمع رشى ورشى، وهي ماخوذة من رشا الفرخ اذا مد رأسه لتزقه امة. (انظر: لسان العرب، مادة رشا: ٣٢٢:٤ ، القاموس المحيط: مادة رشا: ١٦٦٢).
وهي شرعا: ما يعطى لابطال حق، او لاحقاق باطل. (التعريفات: ١١ ، القاموس الفقهي: ١٤٩).
- وهي حرام على الاخذ والمعطي. (انظر: حاشية رد المحتار: ٣٦٢:٥ ، شرح فتح القدير: ٤٥٢:٧).
والاصل في تحريمها حديث عبدالله بن عمر قال: "لعن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الراشي والمرتشي".
اخرجه ابو داود في "السنن": (٣٠٠:٢)، كتاب الاقضية -باب كراهية الرشوة- رقم الحديث ٣٥٨٠ ، وابن ماجة في "السنن": (٧٧٥:٢)، كتاب الاحكام -باب التغليظ في الحيف والرشوة- رقم الحديث ٢٣١٣ ، واحمد في "المسند": (٢٦٤:٢ ، ١٩٠، ١٩٤، ٢١٤، ٢٨٧، ٢٨٨) والترمذي في "الجامع الصحيح": (٦٢٣:٣)، كتاب الاقضية -باب ماجاء في الراشي والمرتشي في الحكم- وقال عنه: هذا الحديث حسن صحيح.

(٢) (فيه): في أ،ب،ج،د. وساقطة من هـ.

(٣) (والصحيح): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: الصحيح.

(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه أ، البحر الرائق: ٢٦١:٦ ، الفتاوى الهندية: ٣١١:٣ ، الفتاوى البزازية: ١٣٥:٢).

(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه أ، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٥٩ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣١١،:٣ الفتاوى البزازية: ١٣٥:٢).

وذكر في "المحيط"[1]: قال بعض مشايخ زماننا: هذا (فيمن) تقلد القضاء بالرشوة (لا يصير قاضيا)[2]، واذا قضى لا ينفذ قضاؤه، فلا يحتاج فيه (الى)[3] النقض، أما الذي (طلب)[4] القضاء بالشفعاء، فهو والذي قلّد[5] سواء في حق نفاذ القضاء في المجتهدات.[6]

القاضي اذا ارتشى (وحكم)[7]، لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى (ونفذ فيما لم يرتشى)[8] (وذكر (البزدوي)[9] -رحمه الله- أنه ينفذ فيما ارتشى)[10] (وفيما لم يرتش)[11] أيضا.[12]

---

(١) (فيمن): في أ،ب،ج،هـ. وفي د: لمن.
(٢) (لا يصير قاضيا): في فصول الاسروشني: ورقة ٤ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣١١:٣ .
(٣) (الى): في أ،ب،د،هـ. وساقطة من ج.
(٤) (طلب): في أ،ب،ج،د. وعطبت من هـ.
(٥) اي قلد بحق. (الفتاوى البزازية :١٣٦:٢).
(٦) المحيط البرهاني: ١٦١:٤ ، فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣١١:٣ ، جامع الفصولين: ١٤:١ ، الفتاوى البزازية :١٣٦:٢ .
(٧) (وحكم): في أ،ج،د،هـ. وساقطة من ب.
(٨) (ونفذ...يرتشى): في أ،ب،د،هـ وساقطة من ج.
(٩) (البزدوي) :في أ،د،هـ.وفي ب: الامام البزدوي. وساقطة من ج.
- وهو علي بن محمد بن الحسن بن عبد الكريم بن عيسى، بن مجاهد، المعروف بفخر الاسلام، البزدوي. نسبة الى بزدة، وهي قلعة حصينة على ستة فراسخ من نسف على طريق بخارى. كان فقيه ما وراء النهر، واستاذ الائمة، وصاحب الطريقة على مذهب الامام ابي حنيفة -رحمه الله- ولد سنة (٤٠٠ هـ) وتوفي سنة (٤٨٢ هـ) ودفن بسمرقند. وقد اشتهر بأبي العسر، وذلك لعسر تصانيفه، ومن هذه التصانيف:
اصول الفقه المشهور باصول البزدوي، شرح الجامع الصغير والكبير،المبسوط،تفسير القران،وغير ذلك.(انظر: تاج التراجم :٤١ ،الفوائد البهية:١٢٥ ، الجواهر المضية: ٥٩٤:٢ ،سير اعلام النبلاء:٤٩:١٩ ،اللباب:١١٨:١ مفتاح السعادة :١٨٤:٢).
(١٠) (وذكر...ارتشى): في أ،ب،د،هـ. وساقطة من ج.
(١١) (وفيمالم يرتشى): في أ. وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(١٢) وقد استحسنه ابن الهمام؛ لان حاصل أمر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجاب فسقه، وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل، فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ (شرح فتح القدير:٧:٢٥٤-٢٥٥ . ويرد عليه: ان القاضي اذا ارتشى يكون عاملا لنفسه معنى، والقضاء لنفسه باطل؛ لأن القضاء عبادة، والعبادة اخلاص العمل بكليته لله عز وجل، فظهر ان خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ بملاحظة كونه عملا لنفسه، وبهذا يترجح القول الأول، وهو أن القاضي اذا ارتشى وحكم، لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتشى. (انظر: منحة الخالق: ٢٦١:٦ ، بدائع الصنائع: ٧:٨ ، حاشية الطحطاوي: ١٧٨:٣).

وقال بعض مشايخنا -رحمهم الله- أن قضايا، فيما ارتشى وفيما لم يرتشى باطلة. وبالقول الاول (أخذ)(١) شمس الائمة السرخسي(٢) -رحمه الله- وهو اختيار الخصاف(٣).

وان ارتشى ولد القاضي، أو كاتبه، أو بعض أعوانه، فان كان بأمره ورضاه، فهو وما لو ارتشى القاضي سواء، ويكون قضاؤه مردودا. وإن كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه،(٤) وكان على المرتشي رد ما قبض منه(٥).

---

(١) (أخذ): في أ،ب،ج،د. وفي هـ: خذ.

(٢) وهو محمد بن احمد بن ابي سهل، ابو بكر السرخسي، وكان اماما، حجة، متكلما، فقيها، اصوليا، مناظرا. لزم الامام شمس الائمة ابا محمد بن عبد العزيز الحلواني، حتى تخرج به، وصار انظر اهل زمانه. وأخذ في التصنيف، مات في حدود سنة (٤٩٠هـ) ومن مصنفاته:
أملى (المبسوط) نحو خمسة عشر مجلدا، وهو في السجن بأوزجند محبوس، وبذلك بسبب كلمة نصح بها احد الامراء، وكان يملي على تلامذته من غير شيء من الكتب، وهم على اعلى الجب يكتبون ما يملي عليهم، فلما وصل الى باب الشروط. اطلق سراحه فخرج الى فرغانة وفيها اكمله.
وله كتاب في اصول الفقه، وشرح السير الكبير، وشرح مختصر الطحاوي، وشرح الجامع الصغير، والكبير للشيباني، وغير ذلك.
(انظر:الجواهر المضية:٢:٧٨-٨٢ ،تاج التراجم: ٥٢-٥٣ الفوائد البهية: ١٥٨ ، هدية العارفين: ٢:٧٦ ، مفتاح السعادة: ٢:١٨٦).
- والسرخسي: هذه النسبة الى سرخس، وهي مدينة قديمة من نواحي خراسان. (انظر: معجم البلدان: ٣:٢٠٨).
- وخراسان: بلاد واسعة اول حدودها مما يلي العراق، واخر حدودها مما يلي الهند، وتشمل كثير من البلاد منها: سرخس، ونيسابور، وبلخ، ومرو، وغيرها. (انظر: معجم البلدان: ٢:٤١٠ - ٤١١).

(٣) انظر:فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه ب،و. شرح ادب القاضي للخصاف، لابن مازة: ٢:٣٠ ، حاشية الشلبي: ٤:١٧٥ ، الفتاوى الهندية: ٣:٣١١ ، شرح فتح القدير: ٧:٢٥٤-٢٥٥ ، البحر الرائق: ٦:٢٦١ ، المحيط البرهاني: ٤ ، ورقة ١٤٠ ، حاشية ابن عابدين: ٥:٣٦٢ ، معين الحكام بتحقيق محمد النتشة:٩٥ .

(٤) لانه لم يصر مستأجرا على القضاء، لانه لم يأخذ الرشوة. (الفتاوى الولوالجية: لوحة ٣١٤ وجه ب).

(٥) الفتاوى الهندية: ٣١١ ، فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢:١٣٨ ، البحر الرائق: ٦:٢٨٥ ، مجمع الانهر: ٢:١٥٢ ، الفتاوى الخانية:٢:٤٥٠ ، المحيط البرهاني:٤ لوحة ١٤٠ ،الفتاوى الولوالجية:لوحة ٣١٤ ، وجه ب.

وذكر في "العدة": القاضي اذا أخذ الرشوة وقضى، أو قضى ثم ارتشى، او أخذها ابن القاضي، او من لا تقبل شهادته له، لا ينفذ قضاؤه[١] لانه لما أخذ هو المال، أو أخذ ابنه يكون عاملا (لنفسه أو لابنه)[٢].

والقاضي المولى اذا أخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي المذهب، أو الى رجل اخر ليسمع الخصومة بين اثنين ويحكم بينهما، لا ينفذ قضاء الثاني وحكمه؛ لأن القاضي الأول عمل في هذا لنفسه حين أخذ الرشوة، وان كتب الى الثاني ليسمع الخصومة وأخذ اجر مثل الكتابة، يصح حكم المكتوب اليه،[٣] "كذا ذكر في الذخيرة"[٤] (*).

القاضي اذا عمي ثم أبصر فهو على قضائه، ولكن قضاؤه لا ينفذ في حال عماه.[٥]

---

(١) وذلك اذا علم القاضي ان ابنه، او من لا تقبل شهادته له قد ارتشى. اما اذا لم يعلم، فانه ينفذ حكمه.

(٢) (لنفسه او لابنه): في أ،ب،ج،هـ، وفي د:وكذلك اذا اخذ نائبه.

(٣) لانه ليس برشوة، فيحل للقاضي اخذ الاجرة على كتابة السجلات والمحاضر. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٣٨ ، البحر الرائق: ٦:٢٦٢ مجمع الانهر: ٢:١٥٢).

(٤) هي ذخيرة الفتاوى المشهورة بالذخيرة البرهانية للامام برهان الدين محمود بن احمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، البخاري، الحنفي (توفي ٦١٠هـ) وهي مختصر لكتابه المشهور بالمحيط البرهاني (كشف الظنون: ١: ٨٢٣).

(*) فصول الاسروشني:لوحة ٤ وجه أ، وانظر:البحر الرائق:٦:٢٦١ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٣١ ، مجمع الانهر: ٢: ١٥٢ جامع الفصولين:١: ١٤ .

(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٤: وجه أ، وانظر: خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٥٩ وجه أ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٣١ ، البحر الرائق: ٦: ٢٦١ ، المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٣٢ .

- وهذا دليل على ان هذا العارض -العمى- لا يمنع القضاء ولا يرفعه وغيره من العوارض الاخرى كأن ارتد القاضي، او فسق، أو اسلم وصلح، فهو على قضائه، ولكن لا يصح ما قضى في تلك الحال. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٣١ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣١٨ ، الفتاوى الولوالجية: لوحة ٢٢٢ وجه ب.

تعليق القضاء والامارة بالشرط يجوز، وكذا يجوز اضافتهما الى وقت في المستقبل،[١] وكذا يجوز (تأقيت)[٢] القضاء بزمان، بأن قال انت قاضي (هذه البلدة هذا)[٣] الشهر، أو هذا اليوم، ويكون قاضيا بقدر ذلك، وكذا يجوز تقييد القضاء بمكان، حتى لو قيد القاضي انابة نائبه بمسجد معين، لا يكون له أن يقضي (في مسجد)[٤] اخر، وكذا يجوز استثناء سماع بعض الخصومات، أو (سماع خصومة)[٥] رجل بعينه، ولا يصير قاضيا في المستثنى، وكذا لو قال: لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفري، لا يجوز له أن يسمع ويقضي حتى يرجع،[٦] ولو قضى في حادثة، ثم قال له: اسمع خصومة فلان ثانيا بمشهد من العلماء، لا يفترض عليه ذلك. واذا قلد السلطان رجلا قضاء (بلدة)[٧]، لا يدخل السواد والقرى، ما لم يكن في (منشور السلطان له)[٨] مكتوبا (ذكر)[٩] (البلدة)[١٠] والسواد.[١١](*)

---

(١) فان الولاية تقبل التعليق بالشرط، كما اذا قال له اذا وصلت الى بلدة كذا فأنت قاضيها، واذا وصلت الى مكة فأنت أمير الموسم، والاضافة كأن يقول: جعلتك قاضيا رأس الشهر، أو جعلتك أميرا رأس الشهر. (انظر: شرح فتح القدير: ٧: ٢٥٤، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٩، الفتاوى الهندية: ٣: ٣١٥).
والدليل على جواز تعليق القضاء والامارة واضافتهما قوله صلى الله عليه وسلم: حين بعث البعث الى غزوة مؤتة وأمر عليهم زيد بن حارثة: "ان قتل زيد فجعفر أميركم، وان قتل جعفر فعبدالله بن رواحة...". اخرجه البخاري في "صحيحه" (٧: ٥١ رقم ٤٢٦١، في المغازي، باب (٤٤) غزوة مؤتة من ارض الشام). واخرجه احمد في مسنده (١: ٢٠٤).

(٢) (تأقيت): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: توقيت.
(٣) (هذه البلدة هذا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بهذا البلد بهذا.
(٤) (في مسجد): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بمسجد.
(٥) (سماع خصومة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: سماع بعض خصومة.
(٦) ولو قضى لا ينفذ (الفتاوى الهندية: ٣: ٣١٥، الفتاوى البزازية: ٢: ١٣٦).
(٧) (بلدة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بلد.
(٨) (منشور السلطان له): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: منشوره.
(٩) (ذكر): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وذكر.
(١٠) (البلدة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: البلد.
=

السلطان اذا قلد (قضاء)[1] ناحية الى رجلين، فقضى أحدهما، لا يجوز كالوكيلين، ولو قلدهما على أن (ينفرد)[2][3] كل واحد منهما بالقضاء هل يجوز؟

لا رواية في هذا، وكان ظهير الدين[4] -رحمه الله- يقول: ينبغي أن يجوز.[5]

= (١١)فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه أ، وانظر خلاصة الفتاوى: ٢٥٩ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: ١٣١-١٣٢ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣١٥ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٣٧ .

(*) وهذا على رواية النوادر يستقيم؛ لأن على رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء، وأما على ظاهر الرواية فالمصر شرط نفاذ القضاء فلا يصير مقلد على القرى، وان كتب في منشوره ذلك. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٣١-٨٣٢ خلاصة الفتاوى: لوحة: ٢٥٩ وجه ب، شرح ادب القاضي للخصاف، لابن مازة: ٣:١٠٢-١٠٣ الفتاوى الولوالجية: لوحة ٢١٥ وجه أ-ب).

(١) (قضاء): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.

(٢) فاذا وكل رجل رجلين ببيع، أو خلع، وغير ذلك من التصرفات التي يحتاج فيها الى الرأي، فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكل به دون الاخر؛ لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما، اذ لا ينال برأي احدهما ما ينال برأيهما، ولو مات احدهما أو ذهب عقله ليس للاخر أن يتصرف؛ لأن الموكل لم يرض برايه وحده. وكذلك القضاء اذا فوض لاثنين لا يلي القضاء احدهما. (انظر: شرح فتح القدير والهداية: ٨: ٩٥-٩٦ ، البحر الرائق: ٦: ٢٥٨).

(٣) (ينفرد): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: يتفرد.

(٤) هو الحسن بن علي ظهير الدين الكبير بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني، ابو المحاسن. تفقه على برهان الدين الكبير عبد العزيز بن عمر بن مازة، وشمس الائمة محمود الاوزجندي وغيرهم. وتفقه عليه ظهير الدين محمد بن احمد صاحب الفتاوى الظهيرية، وفخر الدين الحسن بن منصور الاوزجندي وغيرهم.
كان فقيها، محدثا، نشر العلم املاء وتصنيفا.
من مصنفاته: الاقضية، الشروط، الفتاوى، الفوائد.
وانظر: الفوائد البهية: ٦٢-٦٣ ، الجواهر المضية: ٢: ٧٤

(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٣١٧ ، وانظر: خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٥٩ وجه ب، الفتاوى البزازية: ٢: ١٣٤ ، جامع الفصولين: ١: ١٤ . لأن نائب القاضي نائب عن السلطان، حتى لا ينعزل بانعزال القاضي ويملك التفرد. (انظر: البحر الرائق: ٦: ٢٥٨ ، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٥٩ وجه ب، الفتاوى البزازية: ٢: ١٣٤).

القاضي اذا لم يكن مأذونا في الاستخلاف، فاستخلف (غيره)[١]، لا ينفذ قضاء خليفته[٢] سواء كان الاستخلاف في صحته[٣]، أو (في)[٤] مرضه، (أو)[٥] سفره[٦]، وان (استخلف)[٧] (غيره)[٨] باذن الامام[٩]، يكون خليفته قاضيا من جهة الامام، حتى لا يملك القاضي عزله[١٠]، الا اذا قال له الخليفة، ول من شئت واستبدل من شئت، فحينئذ يملك عزله، بخلاف المأمور باقامة الجمعة، فان له أن يستخلف غيره وان لم يأذن له الامام[١١]، وكذا الوصي يملك التفويض الى غيره وان لم يأذن له الموصي[١٢]، وتمام هذا في "المحيط"[١٣](*).

---

(١) (غيره): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: غيره باذن الامام.
(٢) اي: نائب القاضي الذي استخلفه.
(٣) كان وقعت حادثة لولده، فاناب غيره.(حاشية رد المحتار:٥:٣٩١).
(٤) (في): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٥) (أو): في أ،د، وساقطة من ب،ج،هـ.
(٦) لأن القاضي فوض اليه القضاء دون التقليد به، فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل بالبيع لا يوكل بدون اذن الموكل. (انظر: البحر الرائق: ٧:٦، البناية: ٨: ٥٢، الفتاوى البزازية:٢:١٢٦، شرح ادب القاضي للخصاف، لابن مازة:٣: ١٥٧).
(٧) (استخلف): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: استخلفه.
(٨) (غيره): في أ،ب،ج، وساقطة من د،هـ.
(٩) بأن قال له الامام: ول من شئت واستخلف (انظر: البحر الرائق: ٧:٦).
(١٠) لأنه فوض التصرف اليه على العموم، فكان له ان يستخلف، كالموكل اذا قال للوكيل: ماصنعت من شيء فهو جائز، يجوز له ان يوكل غيره، فاذا وكل لا يملك عزله، ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الموكل. (انظر: شرح ادب القاضي للخصاف، لابن مازة: ٣: ١٥٧، البحر الرائق: ٧:٦، حاشية رد المحتار: ٥: ٣٩٢).
(١١) لأن اداء الجمعة على شرف الفوات، لتوقت ادائها بوقت تفوت بانقضائه؛ لأن الموانع من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة وغيرهما، قد يعتبر به شيء من ذلك، مع ضيق الوقت ولا يمكن انتظار الامام الاعظم، لأنها لا تحتمل التأخير عن الوقت، فكان الامر باداء الجمعة اذنا بالاستخلاف دلالة وان لم يصرح بذلك. وليس الامر كذلك في القضاء، فتأخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لأنه غير مؤقت بوقت. (انظر: البناية: ٨: ٥٣-٥٤، البحر الرائق: ٧: ٦-٨، حاشية الطحطاوي:٣:١٩١، حاشية رد المحتار: ٥: ٣٩٢).
(١٢) وذلك لرضى الموصي بذلك دلالة لعجزه. (انظر: البحر الرائق: ٧: ٦، حاشية رد المحتار: ٥: ٣٩٢.
(١٣) المحيط البرهاني:٤: لوحة ١٦١، فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه ب، الفتاوى الهندية:٣:٣١٦ جامع الفصولين: ١: ١٤، وانظر:=

واذا لم يكن مأذونا في الاستخلاف (فاستخلف)[1] وحكم خليفته في مجلس القاضي (بين يديه)[2]، جاز[3]، كالوكيل بالبيع اذا وكل غيره، فباع الثاني بحضرة الأول[4]، ولو حكم في غيبته ثم رفع قضاؤه الى القاضي فاجاز قضاءه، نفذ قضاؤه عندنا استحسانا، وكذا القاضي اذا اجاز حكم المحكم في المجتهدات، "كذا ذكر في فتاوى ظهير الدين"[5] -رحمه الله-.[6]

= البحر الرائق:٧:٦ ، الفتاوى البزازية:٢:١٣٦ ، حاشية رد المحتار: ٥:٢٩٢ ، منحة الخالق: ٧: ٦ ، تبيين الحقائق: ٤: ١٨٧ ، مجمع الانهر: ٢: ١٦٨ .

(*) وتمامه: اذا كان القاضي مأذونا بالاستخلاف فحكم خليفته في حادثة ووقعت الحاجة الى اثبات حكمه عند القاضي، الأصل ينبغي أن يثبتوا ذلك بشرائطه من نفذ، ثم دعوى صحيحة على خصم كما لو ثبتوا قضاء قاض اخر. (المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٦١).

(١) (فاستخلف): في أ،ب،ج،د. وساقطة من هـ.

(٢) (بين يديه): في أ،ب،د،هـ. وممحاة من ج.

- اي بحضرة القاضي الذي استخلفه.

(٣) لان المقصود حضور رأيه: (البحر الرائق: ٧:٦ ، الفتاوى الهندية: ٣:٣١٦).

(٤) فالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بلا اذن الموكل لا يصح، فان عقد الثاني بحضرة الاول جاز؛ لان البيع ينفذ بدون العبارة بالتعاطي، فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارته، فاذا اجاز بيع الثاني فقد حضر رأيه ذلك العقد فصح، وكذلك الوكيل بالنكاح ونحوهما، اوو الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اجاز، او حضر، لم يصح؛ لان المقصود عبارته. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢:١٣٦ ، البحر الرائق: ٧:٦ ، الفتاوى الهندية: ٢:٤٠٠).

(٥) وتعرف بفتاوى المرغيناني، وهي للامام الحسن بن علي ظهير الدين الكبير، بن عبدالعزيز بن عبد الرزاق المرغيناني. (انظر: كشف الظنون: ٢:١٢٢٩ ، الفوائد البهية: ٦٢-٦٣ ، الجواهر المضية: ٢:٧٤).

(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١ - ١٤ ، الفتاوى الهندية: ٣:٣١٦ ، حاشية رد المحتار: ٥:٢٩٢ البحر الرائق: ٧:٦ ، المبسوط: ١٦:١١٠ ،

السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا، ليس له أن يستخلف، الا اذا اذن له في ذلك صريحا، او دلالة بأن يقول له:[١] جعلتك قاضي القضاة؛ (لأن قاضي القضاة)[٢] هو الذي يتصرف في القضاة تقليدا وعزلا.[٣] "وكذا ذكر في الذخيرة".[٤]

وأجاب (الامام)[٥] نجم الدين (عمر)[٦] النسفي[٧]-رحمه الله- عن محضر، انه غير صحيح؛ لأنه ذكر فيه: أن هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة فلان، وليس فيه أن قاضي القضاة مأذونا بالاستخلاف من جهة السلطان.[٨]

---

(١) بأن قال له: ول من شئت (حاشية رد المحتار: ٥:٣٩١).
(٢) (لان قاضي القضاة): في أ،ج،د،هـ. وساقطة من ب.
(٣) والدلالة هنا اقوى من الصريح؛ لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل، وفي الدلالة يملكهما كقوله: ول من شئت واستبدل من شئت. (انظر: حاشية رد المحتار: ٥:٣٩١ ،البحر الرائق: ٧:٦ ، الفتاوى البزازية: ٢:١٣٦).
(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١:١٤ ، البحر الرائق: ٧:٦ ، الفتاوى البزازية: ٢:١٣٦ ، حاشية الطحطاوي: ٣:١٩١ ، حاشية رد المحتار: ٥:٣٩١-٣٩٢ .
(٥) (الامام): في أ،ب. وساقطة من ج،د،هـ
(٦) (عمر): في أ،ج،د. وساقطة من ب،هـ.
(٧) وهو عمر بن محمد بن احمد بن لقمان، ابو حفص. كان اماما فاضلا، اصوليا، متكلما، مفسرا، محدثا، فقيها، حافظا، نحويا، وقيل بأنه كان يعلم الانس والجن ولذلك قيل له مفتي الثقلين. من مصنفاته: التيسير في التفسير، والمنظومة المشهورة عند الحنفية وهو اول كتاب نظم في الفقه، طلبة الطلبة في اللغة على الفاظ كتب الحنفية، نظم الجامع الكبير، القندفي علماء سمرقند وغيرها.
ولد بنسف سنة (٤٦١هـ) وتوفي بسمرقند سنة (٥٣٧هـ). (انظر: الفوائد البهية: ١٤٩-١٥٠ ، تاج التراجم: ٤٧ ، الجواهر المضية: ٢:٦٥٧-٦٦٠ ، شذرات الذهب: ٤:١١٥ ، لسان الميزان: ٤:٢٢٧).
(٨) فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣:٣١٥ ، جامع الفصولين: ١:١٤ .

السلطان اذا أقر عبده على بلدة وأمره بنصب القاضي، جاز له التقليد بطريق النيابة عن السلطان،(١) ولو قضى هو لا ينفذ(٢)، وفي الصلاة(٣) لو صلى هو او امر غيره، جاز.(٤)

ولو قال السلطان لرجل:(٥) فلان" ولايت بتودادم"، لا يملك نصب القاضي؛ لأن ذلك تفويض لقبض الاموال،(٦) ولو جعله اميرا على بلدة وجعل خراجها له، واطلق له التصرف في الرعية(٧) كما تقتضيه الامارة، فله أن يقلد وأن يعزل(٨) اذا قال الخليفة لوالي البلدة: "هركرامي بايدت تقليدكن قضارا"، أو قال: قلد من شئت، صح،(٩) ولو قال: "كسي راقضا تقليدكن"(١٠)، أو قال: قلد أحدا، لا يصح، كما في الوكالة لو قال للوكيل وكل من شئت صح، ولو قال وكل أحدا، لا يصح، "كذا ذكر في باب ادب القاضي من الذخيرة".(١١)

---

(١) لان الحرية شرط في السلطان، وفي التقليد بالاصالة لا بطريق النيابة، فيصير نصب العبد بأمر السلطان كنصب السلطان بنفسه. (انظر: شرح فتح القدير: ٧:٢٥٩، المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٣٢).

(٢) لان اهلية القضاء مبنية على اهلية الشهادة، والعبد ليس بأهل للشهادة، فلا يكون اهلا للقضاء ايضا. (هامش فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه ب، وانظر: بدائع الصنائع: ٧:٣، الاختيار: ٢:٨٢).

(٣) اي: صلاة الجمعة. (جامع الفصولين: ١:١٤).

(٤) لأن السلطان شرط لأدائها -الجمعة-، فلا يجوز اقامتها بغير امره أو امر نائبه. (انظر: الفتاوى الهندية: ١:١٤٥).

- ومراد المصنف: ان السلطان اذا امر عبده على بلدة وامره بنصب امام الجمعة، جاز له -اي للعبد- ان يصلي بالناس، وان يأمر غيره.

(٥) اي لامير من امرائه. (الفتاوى الهندية: ١: ١٤٥).

(٦) فلا يملك تقليدا لقضاء؛ لانه لا يراد بمثل هذا الكلام في المتعارف تفويض الامور الشرعية، وانما يراد به تفويض الامور الحسية وتخليص اموال تلك البلدة في الجنايات وغير ذلك. (المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٣٢).

(٧) اي: على العموم (المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٣٢).

(٨) لأنه لما فوض اليه امور هذه البلدة مطلقا، او على الامور، فقد قام مقام السلطان فكان له ان يقلد وأن يعزل كالسلطان. (المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٣٢).

(٩) وهذا معنى قوله: "هركرامي بايدت تقليدكن قضاءا". (انظر: الفتاوى الهندية: ٣:٣١٧، المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٣٢).

(١٠) وهذا معنى قوله: كسي راقضا تقليدكن. (انظر: المراجع السابقة: نفس المكان).

(١١) فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٣٢، الفتاوى الهندية: ٣:٣١٧، شرح فتح القدير: ٧:٢٥٩، البحر الرائق: ٦: ٢٧١، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٥٨ وجه ب.

أهل بلدة اذا تبايعوا على سلطنة احد، يصير سلطانا، ومثل ذلك في القضاء لا يجوز؛ لأن في الأول ضرورة، ولا ضرورة في الثاني.(١) السلطان اذا قلّد رجلا قضاء بلدة، ثم بعد أيام قلده آخر ولم يتعرض لعزل الأول، هل ينعزل الأول بمجرد نصب الثاني؟.

(إن)(٢) قيل إنه ينعزل فله وجه،(٣) وإن قيل لا ينعزل فله وجه ايضا، وهو الاظهر والاشبه،(٤) وهو اختيار صدر الاسلام أبي اليسر(٥) -رحمه الله-.

وفي "فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين"(٦) -رحمه الله-: السلطان المولى اذا كان صغيرا فبلغ، هل يبقى سلطانا، أم يحتاج الى تقليد جديد.

أجاب -رحمه الله-: يحتاج الى تقليد جديد.(٧)

وذكر في "المنتقى"(٨) عن محمد -رحمه الله- في (النصراني)(٩) اذا (استوسر)(١٠) فاسلم، ليس له أن يصلي بالناس،(١١) وكذا الصبي اذا استقضي(١٢) ثم بلغ، يحتاج الى (تقليد جديد)،(١٣) وفي العبد روايتان.(١٤)(*)

---

(١) لأن في القضاء الرجوع الى السلطان ممكن، فلا يحتاج فيه الى المبايعة والاتفاق، ولا كذلك السلطنة، حيث يحتاج فيها الى المبايعة من الاشراف والاعيان (انظر: هامش فصول الاسروشني: لوحة ٤ وجه ب، البحر الرائق: ٥:١٤١، حاشية رد المحتار: ٥:٣٦٤).

(٢) (ان): في أ،ب،ج،د. وساقطة من هـ.

(٣) لان تقليد قاضيين في مصر واحد غير معتاد؛ فيضمن تقليد الثاني عزل الاول. (المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٣٣).

(٤) لانه لا تنافي بينهما فلو ان السلطان من الابتداء قلد رجلين قضاء بلدة يجوز. (انظر: المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٣٣).

(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه أ، وانظر: المحيط البرهاني: ٤:لوحة ١٣٣، الفتاوى البزازية:٢:١٣٨، البحر الرائق:٦:٢٥٩.

(٦) وتعرف بفوائد برهان الدين. (انظر: كشف الظنون: ٢:١٢٩٦).

(٧) لانه يشترط في السلطان المولى البلوغ (انظر: البحر الرائق:٦:٢٧١).

(٨) وهو المنتقى في فروع الحنفية للحاكم الشهيد، محمد بن محمد ابن احمد بن عبد الله بن اسماعيل المروزي البلخي، المقتول شهيدا سنة (٣٣٤هـ). وقد الفه عن كتب محمد بن الحسن الستة، حيث رأى في كتب محمد مكررات وتطويلات جنسها وحذف مكررها. وهو اصل من اصول المذهب بعد كتب محمد. (انظر: كشف الظنون: ٢: ١٨٥١-١٨٥٢، الفوائد البهية: ١٨٥-١٨٦).
=

وفي "فتاوى النسفي"[1]: (سئل عن)[2] سلطان مات واتفقت (الرعية)[3] على ابن صغير له وجعلوه سلطان، ما حال الخطباء والقضاة وتقليده اياهم مع عدم ولايته؟.

قال: ينبغي أن (يكون الاتفاق)[4] على وال عظيم، فيصير سلطانا لهم، فيكون التقليد منه، وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان (ويعظمه)[5] لشرفه[6]، ويكون السلطان في الحقيقة (هو)[7] الوالي.[8](**)

= (٩) (النصراني): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: نصراني.
(١٠) (استؤسر): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: استؤمن، وهو تصحيف والصواب ما اثبتناه.
(١١) اي الجمعة. (انظر: البحر الرائق: ٦:٢٧١).
(١٢) لانه يحتاج الى تقليد جديد (انظر: المرجع السابق: نفس المكان)
(١٣) (تقليد جديد): في أ،ج،د،هـ. وفي ب: تجديد تقليد.
- لأن البلوغ شرط لصحة ولاية القاضي، والصبي لا ولاية له اصلا، فيحتاج الى تجديد بعد بلوغه. (انظر: شرح فتح القدير: ٧:٢٥٣)
(١٤) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه أ، وانظر: البحر الرائق: ٦:٢٧١ ، الفتاوى البزازية: ٢:١٣٥ ، الفتاوى الهندية: ٣:٢١٥ ، المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٣٢ .
(*) ففي احدى الروايتين ان العبد اذا استقضى ثم اعتق، فيصح تقليده، الا انه لم يجز حكمه لقيام الرق، فاذا زال الرق بالعتق فقد زال المانع من نفاذ حكمه، فنفذ حكمه من غير تقليد جديد ولا كذلك الصبي. (انظر: المحيط البرهاني: ٤:١٣٢). والمفتى به عدم جواز تقليد العبد لعدم اهليته للشهادة كما اسلفنا. (انظر: بدائع الصنائع: ٧:٣).
(١) وتعرف بالفتاوى النسفية، وهي لنجم الدين عمر بن محمد النسفي، الشهيد بعلامة سمرقند، المتوفي سنة (٥٣٧هـ)، وهي فتاوا، التي اجاب بها عن جميع ما سئل عنه في ايامه دون ما جمعه لغيره. (كشف الظنون: ٢:١٢٢٠)
(٢) (سئل عن): في أ، والفتاوى الهندية: ٣:٢١٧ ،والمحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٣٢ ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(٣) (الرعية): في أ،ب. وفي ج،د،هـ: رعيته.
(٤) يكون الاتفاق): في أ،ب،د،هـ وفي ج: يكون مع الاتفاق.
(٥) (ويعظمه): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: تعظمة.
(٦) ويكون الابن هو السلطان في الرسم. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢:١٣ ، البحر الرائق: ٦:٢٧١).
(٧) (هو): في أ،ج،هـ. وفي ب،د: وهو.
(٨) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١:١٥ ، البحر الرائق: ٦:٢٧١ ، شرح فتح القدير: ٧:٢٥٣ ، المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٣٢ .
(**) لان الصغير لا ولاية له، وبالتالي لا يجوز تقليده القضاء ولا الجمعة، ومقتضى هذا ان الابن الصغير يحتاج الى تجديد بعد بلوغه، وهذا لا يكون الا ان عزل ذلك الوالي العظيم نفسه. (انظر: البحر الرائق: ٦:٢٧١ ،شرح فتح القدير: ٧:٢٥٣).

المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية[١]، وفي رواية النوادر ليس بشرط[٢]، وكثير من مشايخنا[٣] -رحمهم الله- أخذوا برواية النوادر، باعتبار الحاجة[٤](*).

ولو أمر انسانا بالقسمة[٥] في الرستاق[٦]، جاز باتفاق الروايات؛ لأن القسمة ليست من اعمال القضاء، وكذا لو خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغير، او في الوقف، او في نكاح الايتام، جاز، كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني -رحمه الله-؛ لأنه ليس بقضاء ولا هو من اعمال القضاء.[٧]

وذكر في الفصل الحادي والثلاثين من اخر شهادات "المحيط"، وقال: هذا مشكل عندي؛ لأن القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء، الا يرى أنه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك، (فكان)[٨] من جملة القضاء في الجملة (فينبغي)[٩] أن يشترط له المصر.[١٠]

---

(١) لان القضاء من اعلام الدين كالجمع والاعياد، فيكون مختصرا بالمصر. (المبسوط: ١٦: ٩٨).
- وهو رأي الامام ابي حنيفة، والخصاف -رحمهما الله- (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥ ، جامع الفصولين: ١: ١٥).

(٢) وبه يفتى. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٣٨ ، حاشية رد المحتار: ٥: ٣٦٢ ، الفتاوى الخيرية بهامش الفتاوى الحامدية: ٢: ٢٧).

(٣) منهم الامام ابي يوسف -رحمه الله- (انظر: المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٦١ ، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥).

(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٦١ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٣٨ ، حاشية رد المحتار: ٥: ٣٦٢ ، الفتاوى الخيرية: ٢: ٢٧ ،

(*) فانه عسى ان تقع الحاجة اليه ان يخرج القاضي الى محدود الدعوى ثم ويقضي هناك. (انظر: المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٦١ .

(٥) القسمة لغة: من قسم والقسم: الحظ والنصيب (لسان العرب: مادة قسم: ١٢: ٤٧٨).
وشرعا: تمييز الحقوق، وافراز الانصباء (التعريفات: ١٨٢).

(٦) الرستاق: معرب ويستعمل في الناحية التي هي طرف الاقليم. والرزداق: بالزاي والدال مثله، والجمع رساتيق وزاديق: (المصباح المنير: ٢٢٩).

(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه أ، وانظر المحيط البرهاني لوحة ١٦١ ، جامع الفصولين: ١: ١٦ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٣٨ .

(٨) (فكان): في أ، ب، د، هـ وفي ج: وكان.

(٩) (فينبغي): في أ، ب، د، هـ. وفي ج: وينبغي.

(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ١٦ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٣٨ .

وفي أدب القاضي من" المنتقى": قال ابو يوسف -رحمه الله- قضاة أمير المؤمنين اذا خرجوا مع امير المؤمنين الى موضع فلهم أن يقضوا؛ لأن هؤلاء ليسوا بقضاة (ارض)[1]، انما هم قضاة الخليفة (فاينما)[2] خرج فللقاضيه أن يقضي، (وأن)[3] خرج القاضي وحده لم يجز قضاؤه.[4]

وفي "متفرقات فتاوى (علاء الدين)[5] الديناري"[6] -رحمه الله- بهذا اللفظ: (مردي)[7] محدودي رادعوى (كردوان)[8] محدود رولايت (ابن)[9] قاضي نيست وبينه شنودايىن قاضي (حكم تواند كردن)[10]، أجاب -رحمه الله-: تواند[11] اذا كان في ولاية من قلدة.[12]

---

(١) (ارض): في أ،ب،ج،هـ. وفي د: ارض معنية.
(٢) (فاينما): في أ،ب،ج. وفي د،هـ: واينما.
(٣) (وان): في أ،ب،ج،هـ. وفي د: فان.
(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه أ، المحيط البرهاني: ١٦١:٤ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ١٣٩:٢ ، جامع الفصوليين: ١٦:١ .
(٥) (علاء الدين): في أ،ب. وساقطة من ج،د،هـ.
(٦) وهو عبد الكريم بن يوسف بن محمد بن العباس، او نصر الديناري، فقيه حنفي.
ولد سنة (٥١٧هـ)، وتوفي سنة (٥٩٠هـ)
من تصانيفه:
فتاوى الديناري. (انظر: الجواهر المضية: ٢: ٤٥٩ ، هدية العارفين: ١:٦-٩ ، ١٢٢٣ ، الفوائد البهية: ١٠١).
(٧) (مردي): في أ،ج،د،هـ وفي ب: مرادي.
(٨) (كردوان): في أ،ب. وفي ج،د،هـ: كردواين.
(٩) (ابن): في أ،ج،د. وفي ب،هـ: ان.
(١٠) (حكم تواند كردن): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: تواند كه حكم كن.
- وعربيته: رجلا ادعى محدودا وذلك المحدود ليس في ولاية القاضي، ولكن سمع شهادة الشهود، هل يجوز لذلك القاضي ام لا؟. (هامش نسخة د لوحة ١١ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ١٣٨:٢-١٣٩).
(١١) وعربيته: يمكن، او يصح حكمه. (انظر: نسخة د، الفتاوى البزازية: ١٣٩:٢).
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة أ، وانظر: جامع الفصوليين: ١٦:١ ، الفتاوى البزازية: ١٣٨:٢-١٣٩ .

ما يكون حكما من القاضي

==================

اذا قال القاضي ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا، هل (يكون)(١) هذا حكما منه؟

قال بعضهم:(٢) يكون حكما.(٣)

(وكان)(٤) شمس الاسلام، محمود الاوزجندي(٥) -رحمه الله- (يقول)(٦): لا بد أن يقول: حكمت، أو قضيت، أو أنفذت عليك القضاء،(٧) وهكذا ذكر الناطفي(٨) -رحمه الله- في "واقعاته"(٩).

---

(١) (يكون): في أ،ب،ج،د،هـ. وفي المحيط البرهاني: ٤:١٤٠ ، والفتاوى الهندية: ٣:٢٣٢: يكون هذا.

(٢) منهم القاضي الامام ابو عاصم العامري، وهو اختيار شمس الائمة الحلواني، والصدر الشهيد (انظر: خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٦٦ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣:٢٣٢ ، الفتاوى الخانية: ٢:٤٥٠-٤٥١).
- وابو عاصم العامري، هو محمد بن احمد العامري، كان قاضيا بدمشق،
من تصانيفه:
المبسوط نحوا من ثلاثين مجلدا. (انظر: الجواهر المضية: ٣:٨٤ ، ٤:٥٨ ، الفوائد البهية: ١٦٠).

(٣) وعليه الفتوى. (انظر: الفتاوى الهندية: ٢٣٢ ، البحر الرائق: ٦:٢٥٥).

(٤) (وكان): في أ،د،هـ. وفي ب،ج: وقال.

(٥) وهو محمود بن عبد العزيز الملقب بشمس الائمة الاوزجندي، جد قاضيخان، تفقه على الامام السرخسي. (انظر: الفوائد البهية:٢٠٩ ، الجواهر المضية:٣:٤٤٦ ،مفتاح السعادة: ٢:٢٧٨).

(٦) (يقول): في أ،د،هـ. وساقطة من ب،ج.

(٧) ويمكن التوفيق بين ما قاله شمس الائمة الاوزجندي وبين من قال ان الثبوت حكم، بأن من قال ليس بحكم اراد به اذا لم يكن بعد تقديم دعوى صحيحة، ومن قال انه حكم اراد اذا كان بعد الدعوى. (انظر: البحر الرائق: ٦:٢٥٥).

(٨) وهو أحمد بن عمر الناطفي، الحنفي، ابو العباس، احد الفقهاء الكبار،وأحد اصحاب الواقعات والنوازل.توفي بالري سنة ٤٤٦هـ والناطفي: نسبة الى عمل الناطف وبيعه، والناطف نوع من الحلواء. من تصانيفه:
الاجناس والفروق، والواقعات، الروضة، الاحكام في الفقه، الهداية في الفروع، وغير ذلك. (انظر: الجواهر المضية: ١: ١٩٧،١٩٨ ،تاج التراجم:٩ ، كشف الظنون:١:١١،٢٢،١٠٢: ٢:٢٠٤)

(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤:١٤٠ ، وانظر الفتاوى البزازية: ٢:١٥٨ ، الفتاوى الهندية: ٣:٢٣٢ البحر الرائق: ٦:٢٥٥ .

والصحيح أن قوله حكمت، أو قضيت ليس بشرط، وأن قوله ثبت عندي يكفي، وكذا اذا قال ظهر عندي، (أو)[1] صح عندي، او علمت، فهذا كله (حكم)[2] قاله (في)[3] (المحيط)[4](*).

وفي "فتاوى رشيد الدين"[5]، قال شمس الائمة الحلواني[6] -رحمه الله-: قول القاضي ثبت عندي يكون حكما منه وبه نأخذ، لكن الاولى أن يبين أن الثبوت بالبينة او بالاقرار؛ لأن حكم القاضي بالبنية يخالف الحكم بالاقرار.[7]

وفي كتاب (القضاء)[8] من" العدة": اذا قال القاضي للمدعي عليه: لا ارى لك حقا في هذا المدعى، لا يكون هذا حكما منه،[9]

---

(١) (أو): في أ،د. وفي ب: و وساقطة من ج،هـ.
(٢) (حكم): في أ،د،هـ. وفي ج: حكم منه كذا.
(٣) (في): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: صاحب.
(٤) (المحيط): في أ،د،هـ. وفي ب،ج: المحيط، وكذا لوليه اشهد عليه حكم منه ذكره في العدة.
(*) المحيط البرهاني: لوحة ١٤٠ . وانظر: الفتاوى الهندية: ٣:٣٢٢ جامع الفصولين: ١:١٦ ، الفتاوى البزازية: ٢:١٥٨ ، البحر الرائق: ٦:٢٥٥ .
- واذا قال القاضي بعدما قضى في حادثة: رجعت عن قضائي، او قال بدا لي غير ذلك، او قال وقفت على تلبيس من الشهود واراد ان يبطل حكمه، لا يعتبر هذا الكلام فيه، والقضاء ماض على حاله اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة. (المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٤٠).
(٥) وتعرف بفتاوى الرشيدي، وهي للامام محمد بن عمر بن عبدالله، ابو بكر، المعروف بالصائغ السنجي، النيسابوري، وله ايضا شرح التكملة مات سنة (٥٩٨هـ). (انظر كشف الظنون: ١:١٢٢٢ ، الجواهر المضية: ٣:٢٨٦ ، الفوائد البهية: ١٨٣).
(٦) وهو عبدالعزيز بن احمد بن نصر بن صالح الحلواني، الملقب شمس الائمة، من اهل بخارى، امام اصحاب الحنفية في وقته.
والحلواني: هذه النسبة على عمل الحلوى وبيعها.
اخرج الى كش في اخر عمره فمات بها واعيد الى بخارى ودفن بها سنة (٤٥٦هـ). (انظر: الفوائد البهية: ٩٥-٩٧ ، تاج التراجم: ٣٥ ، الجواهر المضية: ٢:٤٢٩-٤٢٠ ،سير اعلام النبلاء: ١٨:١٧٧-١٧٨ ، اللباب: ١:٢١١-٢١٢ .
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه ب، وانظر: البحر الرائق: ٦:٢٥٥ ، الفتاوى البزازية: ٢:١٥٨ ،
(٨) (القضاء): في أ،ب،ج،د. وفي هـ: القاضي.
(٩) لأن قوله ارى، أو رأى بمنزلة قوله أظن، ولو قال أظن لم يكن قضاء، ولا يكون قضاء منه ما لم يقل امضيت، أو انفذت عليك القضاء. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢:٤٥٠ ، الفتاوى البزازية: ٢:٢٥٧ ، البحر الرائق: ٦:٢٥٥).

وكذا لو قال[١] بعد الشهادة وطلب الحكم: سلم المحدود[٢] الى المدعي، لا يكون هذا حكما منه،[٣] هكذا ذكر المسألة في الباب الأول من "فتاوى رشيد الدين"[٤] -رحمه الله-، وقال: وقيل:[٥] أنه يكون حكما لأن أمره الزام وحكم.[٦]

ونص في "الذخيرة" على أن أمر القاضي لا يكون قضاء فانه قال فيها: (لو)[٧] قال القاضي للمدعى عليه: "محدود باين مدعي ده"،[٨] لهذا لا يكون حكما، وينبغي أن يقول: "حكم كردم باين محدود مراين مدعي را".[٩][*]

قلت: ويدل على صحة هذا، ما ذكر ظهير المرغيناني -رحمه الله- في "شروطه"،[١٠] أنه اذا وقف وقفا على الفقراء واحتاج (بعض)[١١] قرابته، فرفع الأمر الى القاضي حتى يعطي لهم من هذا الوقف شيئا، فأعطى

---

(١) اي: القاضي للمدعي عليه.
(٢) اي: المدعي به، مثل العين المحدودة، او الدار (انظر: الفتاوى البزازية: ٢:١٥٧).
(٣) لأن أمر القاضي ليس كقضائه، وينبغي أن يقول: حكمت بهذه العين المحدودة، أو هذه الدار الى المدعي. (انظر: الفتاوى الهندية: ٣:٢٢٢ ، البحر الرائق: ٦:٢٥٥ ، التاوى البزازية: ٢:١٥٧).
(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه ب، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣:٢٢٢ ، الفتاوى الخانية: ٢:٤٥٠ ، البحر الرائق: ٦:٢٥٥ ، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٦٦ وجه أ .
(٥) وهو قول الامام شمس الائمة الحلواني (انظر: الفتاوى البزازية: ٢:١٥٧)
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١:١٥ ، الفتاوى البزازية: ٢:١٥٧ ، البحر الرائق: ٦:٢٥٥ .
(٧) (لو): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: ولو.
(٨) ومعناه : هذا المحدود اعطه لهذا المدعي. (الفتاوى الهندية: ٣:٢٢٢ ، نسخة د لوحة ١٢ وجه أ)
(٩) ومعناه : حكمت بهذا المحدود لهذا المدعي (المراجع السابقة: نفس المكان).
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه ب، وانظر: المحيط البرهاني: لوحة ١٤٠ ، الفتاوى البزازية: ٢:١٥٧ ، الفتاوى الهندية: ٣:٢٢٢ ، حاشية الطحطاوي: ٢:٢٠٥ ، البحر الرائق: ٦:٢٥٥ .
- وهو فتوى ظهير المرغيناني (انظر: المحيط البرهاني: لوحة ١٤٠).
(١٠) انظر: كشف الظنون: ٢:١٠٤٦
(١١) (بعض): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: وبعض.

(لهم من هذا الوقف شيئا)[١]، لا يكون هذا قضاء من القاضي ولكنه بمنزلة الفتوى، حتى لو أراد الرجوع في المستقبل كان له ذلك بأن يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة. فأما اذا قال حكمت أن لا يعطى غير قرابته (ينفذ)[٢] حكمه، وهذه المسألة دليل على أن فعل[٣] القاضي لا يكون بمنزلة (قضائه)[٤](*).

اذا كان في (المصر)[٥] قاضيان، كل منهما في محلة[٦] على حدة، (فوقعت الخصومة)[٧] بين رجلين، (احدهما في محلة والآخر في محلة اخرى)[٨]، والمدعي يريد أن (يخاصمه)[٩] الى قاضي محلته، والاخر يأباه:

قال ابو يوسف -رحمه الله-: العبرة للمدعي.[١٠]

وقال محمد -رحمه الله-: لا بل للمدعى عليه،[١١] وعليه الفتوى.[١٢]

وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر، والاخر من أهل البلد، فأراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر، فهو على هذا[١٣] ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي،[١٤] ومن كان محترفا في سوق العسكر فهو جندي ايضاً.[١٥]

---

(١) (لهم..شيئا): في أ،ب،د،هـ. وساقطة من ب.
(٢) (ينفذ): في أ،ج،د،هـ وفي ب: نفذ
(٣) او امره ايضا ليس بحكم.
(٤) (قضائه): في أ،ب،ج،هـ. وفي د: القضاء منه.
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه ب، وانظر: حاشية رد المحتار: ٤٢٥:٥ حاشية الطحطاوي: ٢٠٥:٣ ، الفتاوى البزازية: ١٥٨:٢ ، البحر الرائق: ٢٥٥:٦ .
(٥) (المصر): في أ،ب،ج،هـ، ومسحاة من د.
(٦) المحلة: منزل القوم. (لسان العرب، مادة حلل: ١٦٥:١١ ، مختار الصحاح، مادة حلل: ٦٣).
(٧) (فوقعت الخصومة): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: فرفع الدعوى.
(٨) (احدهما...اخرى): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: كل واحد في محلة اخرى.
(٩) (يخاصمه): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: يخاصم.
(١٠) لان المدعي منشىء للخصومة، فيتخير ان شاء انشأ الخصومة عند قاضي محلته، وان شاء انشأها عند محلة خصمه (انظر: حاشية رد المحتار: ٥٤٢:٥ ، منحة الخالق: ١٩٢:٧).
(١١) لأن المدعى عليه دافع للخصومة، والدافع يطلب سلامة نفسه والأصل براءة ذمته، فأخذه الى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له، ربما يوقعه في اثبات ما لم يكن ثابتا في ذمته بالنظر اليه، واعتباره اولى لانه يريد الدفع عن نفسه=

وخصمه يريد ان يوجب عليه الأخذ بالمطالبة، ومن طلب السلامة اولى بالنظر ممن طلب ضدها. (انظر: حاشية رد المحتار: ٥٤٢:٥ ، منحة الخالق: ١٩٣:٧).

(١٢) وهذا مقيد فيما اذا كان في المصر قاضيان، كل منهما في محلة، او بلدة وقد أمر السلطان كل واحد منهما بالحكم على أهل محلته او بلدته فقط، فليس له عندئذ الحكم على غيرهم، أما اذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على اي من حضر عنده -كما هو الحال في زماننا لأن القضاة يفوض لهم الحكم على كل من هو في بلدهم أو قريتهم التي تولوا القضاء بها- فينبغي عندئذ التعويل على قول ابي يوسف. (انظر حاشية رد المحتار: ٥٤٢:٥ ، منحة الخالق: ١٩٤:٧)

(١٣) اي: على قول محمد (فصول الاسروشني: هامش لوحة ٥ وجه ب)

(١٤) وهذا دليل واضح على ما ذكرناه من تقييد المسألة السابقة.

(١٥) فصول الاسروشني: لوحة: ٥ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ١٥٨:٢ ، العقود الدرية: ٣١٨:١ ، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٦٧ وجه أ، البحر الرائق: ١٩٣:٧ .

نصب القاضي الوصي والمتولي والقيم

القاضي اذا نصب وصيا في تركة ايتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته، او كانت التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته، (أو كان بعض التركة في ولايته)[١] والبعض لم (يكن)[٢] في ولايته هل يصير وصيا في كلها؟.

قال شمس الائمة الحلواني -رحمه الله-: يصح النصب على كل حال، ويعتبر التظالم والاستعداد، ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت التركة. وكان ركن الاسلام علي السغدي[٣] -رحمه الله- يقول: ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه، وما لا فلا.

وقيل: يشترط لصحة النصب، كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة في ولايته.[٤]

ولو نصب القاضي متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته، قال شمس الأئمة (الحلواني)[٥] -رحمه الله- اذا وقعت المطالبة في (مجلسه)[٦]، صح النصب.

وقال ركن الاسلام، علي السغدي -رحمه الله-: لا يصح.

---

(١) (او...ولايته): في أ،د،هـ. وساقطة من ب،ج.
(٢) (يكن): في أ،ب،ج،د. وفي هـ: يكونوا.
(٣) وهو علي بن الحسين بن محمد السغدي، القاضي ابو الحسن، الفقيه الحنفي. كان اماما،فاضلا،فقيها، مناظرا،سكن بخارى وتصدر للافتاء،وولي القضاء،وانتهت اليه رئاسة الحنفية. أخذ الفقه عن شمس الائمة السرخسي وروى عنه شرح السير الكبير.
من تصانيفه: النتف في الفتاوى، شرح السير الكبير.
توفي ببخارى سنة (٤٦١هـ). (انظر: الجواهر المضية: ٢:٥٦٧ ، تاج التراجم: ٤٣ ، الفوائد البهية: ١٢١ ، هدية العارفين: ١: ٦٩١ ، كشف الظنون: ٤:١٠١٤،١٩٢٥).
(٤) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٢ ، الفتاوى الهندية: ٣:٤٢٠
وانظر: الفتاوى البزازية: ٢:٢٢٠ ، الفتاوى الخيرية: ٢:٢٤ ، البحر الرائق: ٦: ٢٧٢ .
(٥) (الحلواني): في أ،ج،هـ. وساقطة من ب،د.
(٦) (مجلسه): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: مجلس.

(وان كان الموقوف عليه)[١] في ولايته، (بأن كانوا طلبة العلم، أو مسجدا في مصره، ولم تكن)[٢] ضيعة الوقف (في ولايته)[٣]: (قال)[٤] شمس الائمة -رحمه الله-: (يعتبر التظالم والاستعداد)[٥]

وقال ركن الاسلام: اذا كان الموقوف عليه حاضرا، يجوز.[٦][*]

وذكر في "مجموع النوازل"[٧]: قاضي سمرقند نصب قيما في محدود وقف ببخارى[٨] والمدعى عليه بسمرقند، صح الدعوى والسجل.[٩]

ورأيت بخط بعض المشايخ: القاضي اذا نصب وصيا في تركة ليست في ولايته، لا يجوز، وهو فتواي، وفتوى مشايخ مرو[١٠] -رحمهم الله-.

وقال الامام شمس الائمة الحلواني -رحمه الله-: يجوز، والعبرة للخصومة.[١م]

وذكر رشيد الدين في "فتاواه": اليتيم اذا كان ببخارى، لا يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند، ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعى عليه ببخارى، صح حكم قاضي بخارى بأنه وقف على فلان، ويكون المتولي قائما مقام الموقوف عليه، ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي[٢م]، وبعض مسائل نصب الوصي ينظر في اخر مسائل التركة (والورثة)[١١] من مجموعنا هذا.[١٢]

---

(١) (وان...عليه): في أ،ج،د،هـ. وخرمت من ب.
(٢) (بان...تكن): في أ،ج،د،هـ. وخرمت من ب.
(٣) (في ولايته): في أ،ج،د،هـ. وخرمت من ب.
(٤) (قال): في أ،ج،د،هـ. وخرمت من ب.
(٥) (يعتبر التظالم والاستعداد): في أ،ج،د،هـ. وخرمت من ب.
- ويصح نصب المتولي. (انظر: الفتاوى الهندية: ٢:٤٣٠).
(٦) وان لم يكن حاضرا، لا يصح. (انظر: الفتاوى الهندية:٢:٤٣٠).
(*) المحيط البرهاني : ٤: لوحة ٢٢٢ ،الفتاوى الهندية: ٢: ٤٣٠ ،وانظر: الفتاوى البزازية:٢:٢١٩ ،جامع الفصولين: ١:١٦ .
(٧) وهو مجموع النوازل والحوادث والواقعات، للشيخ احمد بن موسى ابن عيسى بن مأمون الكشي المتوفى "في حدود ٥٥٠"، وهو جمع من فتاوى، منها: فتاوى ابي الليث السمرقندي، وفتاوى ابي بكر ابن فضل، وفتاوى ابي حفص الكبير، وغير ذلك. (انظر: كشف الظنون: ٢: ١٦٠٦).
(٨) وهي من اعظم مدن ما وراء النهر وأجلها، وبينها وبين سمرقند سبعة وثلاثين فرسخا. (معجم البلدان:١:٣٥٣ ، دائرة المعارف الاسلامية:٣:٤٠١ .
=

في العـــزل[1]

==============

تعليق عزل القاضي بالشرط جائز.[2]

وقال (القاضي)[3] ظهير الدين المرغيناني -رحمه الله-: ونحن لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط، وهكذا كان فتوى عمي[4] -رحمه الله- وغيره.[5]

وقد (افردنا)[6] في مجموعنا هذا فصلا في جملة ما يصح تعليقه، وما لا يصح.

وللسلطان أن يعزل القاضي ويستبدل مكانه اخر لريبة ولغير ريبة.[7](*)

وذكر في "كتاب الخصال[8]"، اربع خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولا: ذهاب البصر، وذهاب السمع، وذهاب العقل، والردة.[9]

= (٩) انظر: الفتاوى البزازية: ٢١٩:٢ ، جامع الفصولين: ١٦:١

(١٠) ومرو: هي اشهر مدن خراسان وقصبتها. (معجم البلدان: ١١٢:٥).

(م١) لسان الحكام بتحقيق علي الزقيلي: ٨٤ .

(م٢) المرجع السبق نفس المكان.

(١١) (الورثة): في أ. وفي ب،ج،د،هـ: والوقف.

(١٢) انظر: جامع الفصولين: ١٦:١ .

(١) العزل لغة: التنحي. (لسان العرب، مادة عزل: ٤٤:١١).

(٢) الفتاوى الهندية: ٣١٥:٣ ، الفتاوى البزازية: ١٢٧:٢ ، الفتاوى الولواجية: لوحة ٣٢٢ وجه ب، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٦٠ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٣٢ .

- فلو كتب الخليفة الى القاضي، اذا اتاك كتابي فأنت معزول فأتاه، ينعزل؛ لان هذا عزل معلق بالشرط، وقد وجد الشرط. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٣٢ ، شرح فتح القدير: ٢٦٤:٧ ، الفتاوى البزازية: ١٢٧:٢).

(٣) (القاضي): في أ،ب، وساقطة من ج،د،هـ.

(٤) وهو عمر بن برهان الدين علي بن ابي بكر بن عبد الجليل، شيخ الاسلام، نظام الدين الفرغاني، ابن صاحب الهداية. (انظر: ترجمته صفحة ١١)

(٥) انظر: شرح فتح القدير: ٧: ٢٦٤ ، لسان الحكام بتحقيق علي الزقيلي: ٨٩ .

(٦) (افردنا): في أ،ب،د. وفي ج،هـ: اوردنا.

(٧) البحر الرائق: ٢٥٨:٦ ، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٥٣ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣١٧:٣ .

(*) لأن للسلطان ولاية عامة،فيملك التقليد والعزل في اي زمان اراد.

وقد صح عن ابي حنيفة -رحمه الله- انه قال: لا يترك القاضي=

واذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل (اليه)(١) (الخبر)(٢) كالوكالة،(٣) حتى لو قضى (بقضايا)(٤) قبل وصول الخبر،(٥) ينفذ.(٦)

وعن ابي يوسف -رحمه الله-: انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه، ويقدمه (صيانة)(٧) لحقوق الناس واعتبره بامام الجمعة اذا عزل.(٨)(*)

= على القضاء اكثر من سنة؛ لانه لا يتفرغ للتعليم والتعلم حال اشتغاله بالقضاء نفس العلم. (المحيط البرهاني: لوحة ٤ وجه ١٣٢ وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٣١٧ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٣٨).

(٨) وهو الخصال في فروع الحنفية لابي ذر عبدالله بن احمد الهروي الحافظ المتوفي سنة (٤٣٤هـ) (انظر: كشف الظنون: ١: ٧٠٥).

(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٥ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٣١٨ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٣٨ ، البحر الرائق: ٦: ٢٥٩ .

(١) (اليه): في أ،ب،د،هـ. وساقطة من ج.

(٢) (الخبر): في أ،ب،ج،د. وفي هـ: خبر.

(٣) فان لم يبلغ الوكيل خبر عزل الموكل اياه، فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم خبر العزل؛ لأن العزل خطاب ملزم للوكيل بأن يمتنع من التصرف، وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع. (انظر: تكملة شرح فتح القدير: ٨: ١٢٩ ، ادب القاضي للخصاف، لابن مازة: ٣: ١٥٢).

- واصله ما أخرجه البخاري في "صحيحه" (١: ٥٠٦) رقم (٤٠٣)، ومسلم في "صحيحه" (٥: ١٠) عن عبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر قال: "بينما الناس بقباء في صلاة الصبح، اذ جاءهم ات فقال: ان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قد انزل عليه الليلة قران، وقد أمر ان يستقبل الكعبة، فاستقبلوها. وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة"

(٤) (بقضايا): في أ،ب،ج،د. وفي هـ: بقضايا ما.

(٥) اي: اليه.

(٦) وذلك لما اسلفنا ان الخطاب من الشرع انما يثبت حكمه في حق المخاطب اذا بلغه، (انظر: ادب القاضي للخصاف، لابن مازة: ٣: ١٥٢).

(٧) (صيانة): في أ،ب،ج،د. وممحاة من هـ.

(٨) فامام الجمعة اذا عزل كان له أن يصلي الجمعة بالناس الى ان يأتيه الكتاب بعزله، او يقدم عليه الامام الثاني، لأن الجمعة مؤقتة، فلو لم يجمع بالناس بعد العلم بعزله تفوتهم الجمعة. (انظر: الفتاوى الهندية: ١: ١٤٦ ، الفتاوى الخانية: ١: ١٧٧ ، شرح ادب القاضي للخصاف: لابن مازة: ٣: ١٥٢).

- ويرد عليه: ان في القاضي ليس ههنا شيء مؤقت يفوت بفوات الوقت، فاذا علم بعزله بكتاب او بخبر ينعزل (انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٥٤)

(*) فصول الاسروشني: لوحة ٦ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣١٧ ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٣٢ ، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٥٣ وجه ب، وانظر: شرح فتح القدير: ٧: ٢٦٤ ، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٥٣-١٥٤ .

وهذا اذا حصل العزل مطلقا، أما اذا حصل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب، علم بالعزل قبل وصول الكتاب او لم يعلم، ورواية ابي يوسف تأتي (هنا)[1] ايضا.[2]

موت السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة[3] وله (امراء وقضاة)[4] فهم على حالهم، وليس هذا كالوكالة[5]، وكذا موت القاضي لا يوجب عزل الحاكم.[6][م]

ولو عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه، بخلاف ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه، (هكذا قيل)[7]، وينبغي (أن)[8] لا ينعزل النائب بعزل القاضي، لأنه نائب السلطان، او نائب العامة.[9] الا (ترى)[10] أنه لا ينعزل بموت القاضي، وعليه كثير من (مشايخنا)[11] -رحمهم الله-. واذا عزل السلطان نائب القاضي، لا ينعزل القاضي.[12][م٢]

---

(١) (هنا): في أ،د. وفي ب: هذا، وفي ج،د: ههنا.
(٢) فصول الاسروشني: لوحة ٦ وجه أ، لسان الحكام بتحقيق علي الزقيلي: ٨٩ ، جامع الفصولين: ١:١٧ ، وانظر: الفتاوى الولوالجية: لوحة ٢٢٢ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤ وجه ١٣٣ .
(٣) أو خلع وولي غيره، بأن اجتمع الناس على خلعه والاستبدال به (العقود الدرية: ١: ٣١٤).
(٤) (امراء وقضاة): في أ،ج،د،هـ وفي ب: قضاة وامراء.
(٥) ففي الوكالة الموكل اذا مات او خلع ينعزل الوكيل. ووجه الفرق: ان الوكيل يعمل بولاية الموكل، وفي خالص حقه ايضا، وقد بطلت اهلية الولاية فينعزل الوكيل، والقضاة والامراء لا يعملون بولاية الخليفة وفي حقه، بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم، وانما الخليفة نائبا عنهم في تقليد هؤلاء، فكان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين وولايتهم بعد موت الخليفة باقية فتبقى نوابهم -اي القضاة والامراء- على حالهم. (انظر: بدائع الصنائع:٧:١٦ ،العقود الدرية:١:٣١٤ ،الفتاوى الخيرية:٢:١٧)
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٦ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٣٣ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٣٧ ، العقود الدرية: ١:٣١٤ ، شرح فتح القدير: ٧: ٢٦٤ ، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٥٢ وجه أ، جامع الفصولين: ١: ١٧ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٢١٧-٢١٨
(م) لسان الحكام بتحقيق علي الزقيلي: ٨٩ .
(٧) (هكذا قيل): في أ، ب، د، هـ. وفي ج: كذا هذا. وقال ابن الشحنة: وبه نأخذ. (لسان الحكام بتحقيق علي الزقيلي:٩٠).
(٨) (ان): في أ، ب، ج، هـ. وعطبت من د.

=

والسلطان اذا قلد رجلا (القضاء)[1] فرد القاضي ذلك، هل له أن (يقبله بعد ذلك)؟[2] إن قلده مشافهة[3] فليس له أن، (يقبل)[4] بعد ما رد، (وان)[5] قلده مغايبة، بأن بعث اليه (منشور، فرده)[6] ثم قبله فله ذلك، وإن كان التقليد بالرسالة فرده، كان له أن (يقبل)[7] بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد[8]، كما في الوكيل (و)[9] (الموصى اليه)[10] بطريق الرسالة اذا ردا كان (لهما)[11] أن (يقبلا)[12] بعد ذلك ما لم يعلم الموكل والموصي بالرد.[13]

= (٩) وكذلك لا ينعزل بموت الخليفة ايضا، لان الخليفة نائب عن المسلمين في تقليده القضاء والمسلمون على حالهم، فلا ينعزل القاضي أو نائبه بموت السلطان الذي هو نائب عن المسلمين.
(انظر: البحر الرائق:٦:٢٥٩، الفتاوى الهندية:٣:٣١٨، شرح فتح القدير:٧: ٢٦٤، الفتاوي الخيرية:٢: ١٧).

(١٠) (ترى): في أ، ب، ج، هـ. وفي د: يرى.

(١١) (مشايخنا): في أ، ب، د، هـ. وفي ج: المشايخ.
وعليه الفتوى. (انظر الفتاوى البزازية:٢: ١٣٧، الفتاوى الخيرية:٢: ١٦، الفتاوى الهندية:٣: ٣١٨).

(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٦ وجه أ، وانظر: خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٣٥ وجه أ، المحيط البرهاني:٤: لوحة ١٣٣، الفتاوى الهندية:٣: ٣١٨، البحر الرائق:٦: ٢٥٩، الفتاوى البزازية:٢: ١٣٧.

(م) لسان الحكام بتحقيق علي الرقيلي:٩٠

(١) (القضاء): في أ،ب،د،هـ. وساقطة من ج.

(٢) (يقبله بعد ذلك): في أ،د،هـ. وفي ب: يقبل بعد ذلك، وفي ج: يقبله بعد ما رد.

(٣) كقول السلطان للقاضي: وليتك قضاء بلدة كذا، او جعلتك قاضي القضاة (انظر: البحر الرائق: ٦:٢٧١).

(٤) (يقبل): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: يقبله.

(٥) (وان): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: فان.

(٦) (منشور، فرده): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: منشورا فرد.

(٧) (يقبل): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: يقبله.

(٨) وهذا يدل على انه لا يشترط لصحة التولية قبول القاضي لها، وانما يشترط عدم رده بشرط بلوغ الرد الى السلطان. (انظر: البحر الرائق: ٦:٢٧١).

(٩) (و): في أ،ب،د، وفي ج: أو في، وفي هـ: أو.

(١٠) (الموصى اليه): في أ،ب. وفي ج،د،هـ: الموصى له.

(١١) (لهما): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: له.

(١٢) (يقبلا): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: يقبله.

(١٣) فصول الاسروشنيك لوحة ٥: وجه ب، وانظ: الفتاوى الهندية: ٣:٣١٨، الفتاوى البزازية: ٢:١٣٥، البحر الرائق: ٦:٢٧١، جامع الفصولين: ١:١٧.

عزل الوكيل لا يصح من غير علمه،[1] والوكيل بالبيع، والشراء، والنكاح، والطلاق، والخصومة، وسائر (التصرفات)[2] فيه سواء، وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يصح من غير علم الموكل، ولو كتب الموكل كتاب العزل الى الوكيل فبلغه،[3] انعزل اذا علم بما فيه،[4] وكذا اذا ارسل[5] اليه رسولا كائنا من كان عدلا، او غير عدل،حرا، أو صغيرا، او كبيرا، فقال: ان فلانا ارسلني اليك (ويقول)[6] اني عزلتك عن الوكالة، ينعزل،[7] وان لم يرسل ولم يكتب اليه (ولكنه)[8] عزله (واشهد)[9] والوكيل غائب، فانه لا ينعزل.[10](*)

---

(١) لأن عزل الوكيل من غير علمه اضرار به من وجهين:
الأول: من حيث ابطال ولايته: فان في ابطال ولايته تكذيبا له، لان الوكيل يتصرف لموكله على ادعاء ان له ولاية ذلك بالوكالة، وفي عزله من غير علمه تكذيب له فيما ادعاء لبطلان ولايته بالعزل، وتكذيب الانسان فيما يقول ضرر عليه لا محالة.
الثاني: من حيث رجوع الحقوق اليه: اي الى الوكيل، فانه يتصرف فيها بناء على رجوعها اليه فينقد من المال الموكل ان كان وكيلا بالشراء ويسلم المبيع ان كان وكيلا بالبيع، فلو كان معزولا قبل العلم كان التصرف واقعا لا محالة فيضمن ما نقده وما سلمه، فيتضرر به والضرر مدفوع شرعا.
(انظر: تكملة شرح فتح القدير:٨: ١٣٩ ، المبسوط:١٩:١٦ ، تبين الحقائق: ٤:٤٨٧ ، البناية: ٨ : ٣٧٦).

(٢) (التصرفات): في أ، ب، د، هـ. وفي ج: التصرفا.

(٣) اي: الوكيل الغائب (انظر الفتاوى الهندية: ٣:٦٢٧).

(٤) لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر (بدائع الصنائع:٦: ٣٧).

(٥) اي: الموكل للوكيل.

(٦) (ويقول): في أ، ج، د، هـ. وفي ب: ويقول لك.

(٧) لأن الرسول قائم مقام المرسل معبر وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على اي صفة كان (بدائع الصنائع:٦:٣٧ ، وانظر: تكملةشرح فتح القدير:٨:١٣٩).

(٨) (ولكنه): في أ، ج، د، هـ. وفي ب: ولكن.

(٩) (واشهد): في أ، ج، د، هـ. وفي ب: واشهد عليه.

(١٠) وذلك ما لم يخبره بالعزل احد، ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الأحكام.(الفتاوى الهندية:٣:٦٢٧ ، بدائع الصنائع:٦:٣٧).

(*) فصول الاسروشني: لوحة ٦ وجه أ، الفتاوى الهندية:٣:٦٢٧ وانظر: الفتاوى البزازية:٢:٤٦٥ ، بدائع الصنائع:٦:٣٧ ، تكملة شرح فتح القدير:٨:١٤٠ .

والعزل الحكمي لا يحتاج فيه الى الوكيل وينعزل عند وجوده علم به الوكيل أو لم يعلم، نحو ان يموت الموكل[١] أو يخرج (العين)[٢] المأمور (ببيعها)[٣] عن ملكه، أو (برهنها)[٤]، انعزل الوكيل علم أو لم يعلم. وكذا اذا جن الموكل جنونا مطبقا[٥]، أو ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب[٦]، أو كان مكاتبا فعجز، أو مأذونا فحجر عليه، أو كانا شريكين فافترقا، وكذا الوكيل بالخلع من جهته اذا طلقها الزوج بائنا أو خلعها بنفسه.[٧](*)

(والحكم المذكور)[٨] (في)[٩] اللحاق قول ابي حنيفة-رحمه الله-، لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته[١٠]، فان اسلم نفذت، وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة.[١١]

فأما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته، الا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه.[١٢]

---

(١) لأن التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت اهلية الامر بالموت فتبطل الوكالة علم الوكيل بموته ام لا. (بدائع الصنائع:٦:٣٨ ، الفتاوى الهندية:٣:٦٣٨).

(٢) (العين): في أ، ج، د، هـ. وفي ب: عين

(٣) (ببيعها): في أ، ب، وفي ج، د، هـ: ببيعه.

(٤) (برهنها): في أ، ب، د. وفي ج، هـ: برهنه.

(٥) لان الجنون المطبق مبطل لاهلية الامر، وانما شرط في الجنون ان يكون مطبقا، لأن قليله بمنزلة الاغماء فلا تبطل به الوكالة كما لا تبطل بالاغماء. (انظر: تكملة شرح فتح القدير:٨:١٤١ـ١٤٢).

(٦) لان التوكيل تصرف غير لازم، اذ اللزوم عبارة عما يتوقف فسخه على الرضا من الجانبين، وههنا الامر ليس كذلك لان كل منهما أن ينفرد في فسخها، فان للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها، وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وهي الموت والجنون والارتداد-، فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كما لا تنعقد منهم ابتداء. (انظر: تكملة شرح فتح القدير:٨: ١٤١ البناية:٨:٢٧٧).

(٧) لانه لما تصرف فيما وكل به بنفسه تعذر على الوكيل التصرف في ذلك لامتناع تحصيل الحاصل فبطلت الوكالة. (انظر:تكملة شرح فتح القدير:٨:١٥٠-١٥١ ، الفتاوى البزازية:٢:٤٦٥ ، شرح العناية على الهداية:٨: ١٤٩-١٥٠).

(*) فصول الاسروشني: لوحة ٦ وجه أ، الفتاوى الهندية:٣:٦٣٨ ، وانظر: تكملة شرح فتح القدير:٨:١٤٠-١٤١ ، حاشية الطحطاوي:٣:٢٨٩ ، بدائع الصنائع:٦:٢٧ .
=

والجنون المطبق أن يدوم شهرا عند ابي يوسف[١] -رحمه الله- وعند محمد- رحمه الله- ، حولا .[٢]

وتعليق العزل بالشرط لا يصح في "فتاوى القاضي ظهير الدين"[٣]

ذكر عمي شيخ الاسلام نظام الدين-رحمه الله- في "جواهره في الفقه"[٤]: ولو وكل بقبض الدين ثم ان رب الدين وهبه من الغريم، والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه وهلك في يده، فلا ضمان عليه وللدافع أن يأخذ به الموكل.[٥]

ولو مات العبد المأمور ببيعه أو الموكل ولم يعلم به الوكيل، فباع وقبض الثمن وهلك في يده، ضمن ولم يرجع به على الامر ولا في تركته ان كان مواليت.[٦]

قلت: والفرق في[٧] "الايضاح"[٨].

=(٨) (والحكم المذكور):في أ،ب،ج،د، وفي هـ: والحكم في المذكور

(٩) (في): في أ، ج، د، هـ، وممحاة من ب.

(١٠) لانها من جملة تصرفات المرتد فتكون موقوفة كباقي التصرفات. (انظر: شرح العناية: ٨: ١٤٢).

(١١) لان بموته أو ارتداده، أو لحاقه بدار الحرب تنتقض الوكالة انقطاع العصمة بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام.(تكملة شرح فتح القدير:٨:١٤٦).

(١٢) البناية:٨:٣٧٨ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ٢٨٨ ، تكملة شرح فتح القدير:٨:١٤٢-١٤٣ ،الفتاوى الهندية:٣: ٦٣٨ .

(١) لانه يسقط به الصوم (تبيين الحقائق: ٤:٢٨٨ ، الفتاوى الهندية:٣: ٦٣٨).

(٢) وهوالصحيح لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة، لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله اية استحكامه، أما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة، فلا يكون في معنى الموت، فقدر به احتياطا. (انظر تبيين الحقائق: ٤: ٢٨٨ ، الفتاوى البزازية: ٢:٤٦٥ ، تكملة شرح فتح القدير: ٨: ١٤١).

(٣) انظر: شرح فتح القدير:٧:٢٦٤ ، لسان الحكام بتحقيق علي الزقيلي: ٨٩ .

(٤) وهو جواهر الفقه لعمر بن برهان الدين علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، شيخ الاسلام نظام الدين، وهو جمع من المسائل المذكورة في مختصرات كتب الحنفية كمختصر الطحاوي، والتجريد، ومختصر الجصاص، والارشاد، ومختصر المسعودي، وموجز الفرغاني، وخزانة الفقه وجمل الفتاوى، ورتبها على ترتيب الهداية. (كشف الظنون:١:٦١٥).

(٥) لان يد الوكيل يد نيابة عن الموكل، لانه قبضه بأمره، وقبض النائب كقبض المنوب عنه، فكأنه قبضه بنفسه بعدما وهبه منه، ولو كان كذلك لرجع عليه فكذا هذا. (بدائع الصنائع:٦:٣٩). =

عزل الوكيل بالخصومة

ولو وكل رجلا بالخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم، فهذا على وجهين:

(الأول : أن يكون وكيل الطالب، وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غائبا)[(١)].

والثاني: أن يكون وكيل المطلوب، وانه على وجهين:

(أحدهما)[(٢)]: أن يكون التوكيل من غير التماس أحد[(٣)]، وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا[(٤)].

(والثاني)[(٥)]: أن يكون التوكيل، بالتماس الخصم[(٦)]، وفي هذا الوجه ان كان (الوكيل)[(٧)] غائبا (وقت)[(٨)] التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال[(٩)]، وان كان

= (٦) (انظر: جامع الفصولين:١:١٨ ، بدائع الصنائع:٦:٣٩ ، الفتاوى الهندية:٢:٦٣٩ .

(٧) وهو أن الوكيل في مسألة قبض الدين وان صار معزولا بتصرف الموكل، لكنه صار مغرورا من جهته بترك اعلامه اياه، فصار كفيلا بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة، اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة، ومعنى الغرور لا يتقدر في الموت وهلاك العبد. (بدائع الصنائع:٦:٣٩).

(٨) وهو الايضاح في الفروع للامام ركن الدين عبد الرحمن بن محمد المعروف بابن اميرويه الكرماني الحنفي، المتوفى سنة(٥٤٣ هـ) وهو شرح لكتابة التجريد الركني في الفروع. (انظر: كشف الظنون:١:٢١١ ،٣٤٥).

(١) (الاول...غائبا): في أ، ب، ج، د. وساقطة من هـ.

(٢) (احدهما): في أ، ب، د، هـ. وطمست من ج. ٦

(٣) اي لم يكن بطلب من جهة الطالب-المدعي-او من يقوم مقامه مثل القاضي: (انظر: شرح فتح القدير:٨:١٣٧-١٨٣).

(٤) فصول الاسروشني: لوحة:٦ وجه ب، الفتاوى الهندية:٢:٦٣٧ ، تكملة شرح فتح القدير:٨:١٢٨ ، جامع الفصولين:١: ١٨ .

(٥) (والثاني): في أ، ب، د، هـ. وفي ب: الثاني

(٦) اي بالتماس أحد، اما من الطالب، أو القاضي(انظر: لافتاوى الهندية:٢:٦٣٧)

(٧) (الوكيل): في أ، ب، د. وساقطة من ج،هـ.

(٨) (وقت): في أ، ب، ج، هـ. وفي د:عند

(٩) لأن هذه الوكالة غير نافذة لانه لا نفاذ لها قبل علم الوكيل، فكان العزل رجوعا وامتناعا فيصح. (تكملة شرح فتح القدير:٨:١٢٨).

الوكيل حاضرا (وقت)[١] (التوكيل)[٢]، أو غائبا ولكن قد علم بالوكالة ولم يردها، فان كانت الوكالة بالتماس الطالب، لا يصح عزله حال غيبة الطالب، ويصح حال حضرته، رضي به الطالب أو سخط.[٣] هذا اذا كان التوكيل بطلب الطالب. (أما)[٤] اذا كان بالتماس القاضي حال غيبة الطالب، فعزله بحضرة القاضي صحيح وان كان الطالب غائبا، وان عزله بحضرة الطالب صح العزل ايضا.[٥]

---

(١) (وقت): في أ، ب، ج، هـ وفي د: عند.
(٢) (التوكيل): في أ، ي، ج، د. وفي هـ: الوكيل.
(٣) لأن بالتوكيل ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل، وهو حق أن يحضره مجلس الحكم فيخاصمه ويثبت حقه عليه، وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح العزل يبطل هذا الحق أصلا، لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطلوب ربما يغيب قبل أن يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا، فيبطل حقه أصلا. (تكملة شرح فتح القدير:٨:١٢٨)
- وروي عن بعض المشايخ انه لا يملكهايضا الا برضا الخصم لكنه خلاف ظاهر الرواية. (الفتاوى البزازية:٢:٤٦٧).
(٤) (أما): في أ، ب، د، هـ وفي ج: وأما.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٦ وجه ب، تكملة شرح فتح القدير: ٨: ١٢٨ حاشية رد المحتار: ٧: ٢٧٨-٢٨٦ ، جامع الفصولين: ١: ١٨ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٦٣٧ ، الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٢٩ وجه ب، تبين الحقائق: ٤: ٢٨٦ ، شرح العناية على الهداية:٨:١٢٨ .

ولو وكل رجل بطلاق امرأته حين أراد السفر (بالتماس المرأة)[١] ثم عزله بغير حضرتها ورضاها[٢]:

قال بعضهم: لا يملك ذلك.[٣]

وقال بعضهم: يملك، وهو الصحيح.[٤](*)

هذه الجملة في" فتاوى قاضي ظهير الدين"-رحمه الله-: وعزل العدل: في باب الرهن لا يصح وإن كان بحضرة المرتهن[٥] مالم يرضى به المرتهن.[٦](**)

---

(١) (بالتماس المرأة): في أ، ب، د، هـ وفي ج: بالتماسها.
(٢) وصورة المسألة: رجل أراد سفرا، فطلبت امرأته أن يوكل وكيلا بطلاقها ان لم يجيء وقت كذا، ففعل ثم كتب الى الوكيل بأني قد اخرجتك من الوكالة، هل يصح عزله. (الفتاوى الهندية: ٦٣٧:٣).
(٣) وهو قول محمد بن سلمة. (الفتاوى الهندية:٣:٦٣٧).
(٤) لأن المرأة لاحق لها في الطلاق، وهو قول، وهو قول نصير بن يحيى البلخي (انظر: الفتاوى الهندية:٣:٦٣٧، تبيين الحقائق:٤:٢٨٦).
- ونصير هذا، أخذ الفقه عن ابي سليمان الجوزاني عن محمد بن سلمة. مات سنة(٢٦٨ هـ). (الفوائدالبهية: ٢٢١ ،الجواهر المضية: ٣: ٥٤٦).
- والبلخي: هذه النسبة الى بلخ، وهي من اجل مدن خراسان واكثرها خيرا، واوسعها غلة، وقد فتحها الاحنف بن قيس التميمي، زمن عثمان بن عفان. (انظر: معجم البلدان:١:٤٧٩).
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٦ وجه ب، الفتاوى الهندية:٣:٦٣٧ ، الفتاوى البزازية:٢:٤٦٧ ، تبيين الحقائق:٤:٢٨٦ .
(٥) وذلك بأن وضع الرهن على يدى عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل مسلطا على البيع ، ثم اراد الراهن أن يعزل العدل عن البيع. (شرح العناية على الهدية:٨:١٣٨-١٣٩).
(٦) لان البيع صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق، لان مدار جواز العزل وعدمه على بطلان الحق وعدمه، فاذا بطل الحق بطل العزل؛ فلو صح العزل بحضرة المرتهن بطل حقه في البيع أصلا اذ لا يمكن أن يطالب الراهن بالبيع. (انظر: شرح العناية على الهداية:٨:١٣٩).
(**) فصول الاسروشني: لوحة ٦ وجه أ، الفتاوى البزازية:٢:٤٦٧، ، جامع الفصولين:١:١٨ ، حاشية رد المحتار:٥:٥٣٨ ، الذخيرة البرهانية: لوحة:٦٣٩ وجه ب - لوحة ٦٤٠ ، وجه أ.

موت الوكيل، أو الوصي، أو الموكل، أو المضارب.

قد ذكرنا أن الوكالة تبطل بموت الموكل هذا هو المذكور في عامة الكتب، وفي "سجلات القاضي جلال الدين"[(١)] — رحمه الله —: ان دعوى مال الاجارة المفسوخة بموت الاجر على وكيله بالاجارة، (جائزة)[(٢)]، (لانه)[(٣)] وان صار معزولا بموته لكن الحقوق تتعلق به.[(٤)]

وفي "فوائد بعض الأئمة" عن جدي شيخ الاسلام برهان الدين — رحمه الله —: ان (هذه)[(٥)] الدعوى على الوكيل لا تصح، لان الانفساخ بموت الاجر كالانفساخ بتفاسخهما، وهناك لا يطلب الوكيل، وكذا هنا.[(٦)]

وذكر رشيد الدين -رحمه الله- في اخر "فتاواه" في هذه المسألة اختلاف المشايخ -رحمهم الله-:

قال بعضهم: تصح الدعوى على الوكيل.[(٧)]

وقال بعضهم: لا تصح.[(٨)]

وفي" فوائد (عمي شيخ الاسلام)[(٩)] نظام الدين" - رحمه الله-: الوكيل بالبيع الجائز اذا باع ثم مات الموكل، لا ينعزل الوكيل. هذا اذا مات الموكل، فلو مات الوكيل بالبيع، او (الشراء)[(١٠)]، فحق المطالبة لم يكون؟.

---

(١) وهو القاضي جلال الدين حامد بن محمد بن احمد الريغذموني، أبو نصر الحنفي، المتوفى سنة (٤٩٣هـ)، كان مفتيا،فاضلا، يرجع اليه في النوازل (كشف الظنون: ٢: ١٠٤٦ ، الفوائد البهية: ٥٩).
(٢) (جائزة): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: جائز.
(٣) (لانه): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٤) فصول الاسروشني:لوحة ٦ وجه ب، وانظر:جامع الفصولين:١:١٨ .
(٥) (هذه): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: هذا.
(٦) فصول الاسروشني:لوحة ٦ وجه ب، وانظر:جامع الفصولين:١: ١٨ .
(٧) وذلك بعد موت الموكل. (فصول الاسروشني: لوحة ٦: وجه ب).
(٨) فصول الاسروشني:لوحة ٦ وجه ب،وانظر:جامع الفصولين: ١ : ١٨
(٩) (عمي شيخ الاسلام): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: شيخ الاسلام عمي.
(١٠) (الشراء): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: بالشراء.

(قال)[١] بعض المشايخ -رحمهم الله- الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق قبضه ينتقل الى الموكل، كذا (ذكر)[٢] في اول دعوى "الذخيرة" في اثناء مسألة.[٣]

وذكر في مأذون "المحيط": الوكيل اذا غاب، او مات، (تنتقل)[٤] الحقوق الى الموكل.[٥]

وذكر في "الزيادات"[٦]: الوكيل بالشراء اذا مات يتمكن الموكل من الرد بالعيب،[٧] هكذا ذكر في "عدة المفتين"[٨]*.

---

(١) (قال): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: فعلى قول.
(٢) (ذكر): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: ذكره.
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٦ وجه ب، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٦٣٨ ، جامع الفصولين: ١: ١٨ .
(٤) (تنتقل): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: انتقل.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٦ وجه ب - لوحة ٧ وجه أ.
(٦) وهو الزيادات في فروع الحنفية، للامام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة (١٨٩هـ) وله زيادة الزيادات. وقد شرحها جماعة منهم الامام قاضي خان، وابو حفص سراج الدين عمر ابن اسحق الهندي المتوفى سنة (٧٧٣هـ) ولم يكمله. وشرحها البزدوي، وشمس الائمة الحلواني املاء.
وانما سماه الزيادات، قيل: لأنه لما فرغ من تصنيف الجامع الكبير تذكر فروعا لم يذكرها في الجامع وصنف هذا الكتاب تفريعا على التفريعات المذكورة في الجامع فسماه الزيادات. وقيل: لأن ابا يوسف -رحمه الله- كان يملي، وكان ابن لمحمد -رحمه الله- يكتب تلك الامالي، وكان محمد يجعل تلك الابواب اصلا ويزيد عليه ما يتم به الابواب فسماه الزيادات، على معنى انه زاد على كلام ابي يوسف. (كشف الظنون: ١: ٩٦٢).
(٧) وذلك لرجوع الحقوق اليه وتعلقها به. (انظر: البحر الرائق: ٧: ١٥٥ ، حاشية رد المحتار: ٥: ٥١٦).
(٨) وهي عدة المفتين للامام عمر بن محمد بن احمد بن لقمان النسفي. (كشف الظنون: ٢: ١١٣٠).
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٧ وجه أ.

وفي مسائل العيوب من بيوع قاضي خان[1] -رحمه الله-: الرد (بالعيب)[2] يكون للوكيل وعليه ما دام (حيا)[3] عاقلا من اهل لزوم العهدة، وان لم يكن من اهل لزومها، بأن كان عبدا، أو صبيا محجورا عليه، كان الرد (الى)[4] الموكل، (وان)[5] كان من أهل وجوب العهدة عليه، فمات ولم يدع وارثا ولا وصيا، كان الرد (الى)[6] الموكل.[7]

قلت: فيه اشارة الى أنه اذا كان له وارث أو وصي لا يتمكن الموكل من الرد بالعيب.

ثم قال -رحمه الله-: الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا وسلم، ووجد الموكل به عيبا، رده على الوكيل ثم الوكيل (على)[8] بائعه.[9]

---

(١) وهي فتاوى قاضيخان المعروفة بالفتاوى الخانية للامام فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندي الفرغاني الحنفي (توفي سنة ٥٩٢هـ) وهي مشهورة، مقبولة، معمول بها، متداولة بين العلماء والفقهاء، وهي نصب عين من تصدر للحكم والافتاء. (كشف الظنون: ٢: ١٢٢٧).
- وقاضي خان هذا: تفقه على الامام ابي اسحاق ابراهيم بن اسماعيل بن ابي نصر الصفاري الانصاري، والامام ظهير الدين أبي الحسن علي بن عبد العزيز المرغيناني، ونظام الدين ابي اسحاق ابراهيم بن علي المرغيناني، وتفقه عليه شمس الائمة محمد بن عبد الستار الكردري.
من مصنفاته:
شرح الجامع الصغير، وشرح الزيادات وسماه الملتقط، (انظر: الجواهر المضية: ٢: ٩٣-٩٤، الفوائد البهية: ٦٤، تاج التراجم:٢٢، مفتاح السعادة:٢:٢٧٨، شذرات الذهب:٤: ٣٠٨).
(٢) (بالعيب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بالعيوب.
(٣) (حيا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: حرا.
(٤) (الى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: على.
(٥) (وان): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: فان.
(٦) (الى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: على.
(٧) الفتاوى الخانية:٢:٢٢٠، فصول الاسروشني: لوحة ٧ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ١٠٠، جامع الفصولين: ١: ١٨، البحر الرائق: ٧: ١٥٥.
(٨) (على): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: يرده على.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٧ وجه أ، الفتاوى الخانية: ٢: ٢٢٠ وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ١٠٠.

وذكر في وكالة "الصغرى"[1]: الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا، لا تنتقل الحقوق الى الموكل، كذا ذكر خواهرزادة[2] -رحمه الله- في اخر وديعة "الاصل" في نكتة فيحتاط للفتوى.[3]

وفي وكالة "الذخيرة" في فصل الوكيل بالشراء اذا اشترى ما وكل (بشرائه)[4] وقبضه ثم مات، فوجد الموكل به عيبا فحق الرد لوارث الوكيل او (وصيه)[5]، ولو لم يكن له (وارث ولا وصي)[6]، فحق الرد للموكل (على)[7] رواية "الزيادات" وفي رواية اخرى، القاضي ينصب وصيا فيرده.[8]

---

(١) وهي الفتاوى الصغرى للشيخ الامام عمر بن عبد العزيز، المعروف بحسام الدين الشهيد، المقتول سنة (٥٣٦هـ)، وقد بوبها نجم الدين يوسف بن احمد الخاصي كالفتاوى الكبرى، وذكر انه لم يبالغ في ترتيبها كما بالغ في ترتيب واقعاته، ثم انتخبها الشيخ يوسف السجستاني والحق بها وسماها منية المفتي. (انظر: كشف الظنون: ١: ١٢٢٥).

(٢) هذه اللفظة تقال لجماعة من العلماء، كانوا اولاد اخت عالم، فنسبوا اليه بالعجمية، والمشهور بهذه النسبة -او اللفظة- عند الاطلاق اثنان، متقدم في الزمن، ومتأخر عنه. فالمتقدم، ابو بكر محمد بن الحسن البخاري، القديري، المعروف بابي بكر خواهرزادة. وهو ابن اخت القاضي ابي ثابت محمد بن محمد البخاري.
والقديري: مصغرا نسبة الى قدير، منزل بين مكة والمدينة.
كان فاضلا، اماما، حنفيا، وله طريقة حسنة معتبرة، وكان من عظماء ما وراء النهر.
من مصنفاته:
المبسوط، الايضاح، المختصر، التجنيس، توفي سنة (٤٨٣هـ).
(انظر: تاج التراجم: ٦٢، الجواهر: ٢: ١٨٣، ٣: ١٤١-١٤٢، سير اعلام النبلاء: ١٩: ١٤-١٥.
- وارى ان هذا هو الذي يقصده المصنف، وليس خواهرزادة، المتأخر، وهو محمد بن محمود بن عبد الكريم الكردري، بدر الدين خواهرزادة، ابن اخت محمد بن عبد الستار الكردري، شمس الائمة، تفقه على خاله شمس الائمة الكردري. توفي سنة (٦٥١هـ). انظر: الجواهر المضية: ٢: ١٨٣،١٨٤، ٣: ٣٦٢-٣٦٣، الفوائد البهية: ٢٠٠.

(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٧ وجه أ.

(٤) (بشرائه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: به.

(٥) (وصيه): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: لوصية.

(٦) (وارث ولا وصي): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وصي ولا وارث.

(٧) (على): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: في.

(٨) فصول الاسروشني: لوحة ٧ وجه أ. وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٨٥، الفتاوى الهندية: ٣: ٥٨٦، البحر الرائق: ٧: ١٥٥، حاشية رد المحتار: ٥: ٥١٦، جامع الفصولين: ١: ١٨.

وفي "فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين" -رحمه الله-: الوكيل بالبيع اذا باع ومات؛ مطالبة الثمن يكون (لورثته)[١]، او (وصيه)[٢][*].

وعلى حاشية "الجامع الصغير"[٣] بخط (شيخ الاسلام)[٤] جلال الدين الاسروشني[٥]، وكان (تلميذ)[٦] جدي -رحمه الله- وبلغ في الفقاهة مبلغا: الوكيل بالبيع (و)[٧] الشراء اذا غاب، او ارتد، او مات، ترجع الحقوق الى الموكل، وهذا موافق لرواية مأذون "المحيط" على ما مر[٨].

وفي "(جوامع)[٩] الفقه" للعتابي[١٠] -رحمه الله-: وكيل الوكيل ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا ينعزل بموته[١١][**].

---

(١) (لورثته): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: لوارثه.
(٢) (وصية): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: لوصيه.
(*) انظر: جامع الفصولين:١: ١٨ ، البحر الرائق: ٧ : ١٥٥ .
(٣) وهو الجامع الصغير في الفروع، للامام محمد بن الحسن الشيباني، الحنفي، توفى (سنة ١٨٩هـ) وهو كتاب قديم مبارك، مشتمل على الف وخمسمائة واثنتين وثلاثين مسألة كما قال البزدوي، والمشايخ يعظمونه، حتى قالوا: لا يصلح المرء للفتوى ولا للقضاء، الا اذا علم مسائله. وله شروح كثيرة. (انظر: كشف الظنون: ١: ٥٦١-٥٦٢).
(٤) (شيخ الاسلام): في أ،ب،هـ، وفي ج: الشيخ الامام الاجل، وفي د: الشيخ الامام.
(٥) وهو محمود بن حسين، شيخ الاسلام جلال الدين وبرهان الدين الاسروشني. تفقه على صاحب الهداية شيخ الاسلام برهان الدين علي بن ابي بكر بن عبد الجليل، الفرغاني، المرغيناني. وهو والد المفتي محمد صاحب الفصول الاسروشنية. (انظر: الفوائد البهية: ١٤٢،٢٠٠،٢٠٨،٥٨ ، الجواهر المضية: ٤: ١٣٤ .
(٦) (تلميد): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: تلمذ على.
(٧) (و): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: أو.
(٨) فصول الاسروشني: لوحة ٧ وجه أ.
(٩) (جوامع): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: جامع.
(١٠) وهو جامع أو "جوامع" الفقه، المعروف بالفتاوى العتابية، لأبي نصر احمد بن محمد العتابي، البخاري، الحنفي. المتوفى سنة (٥٨٦هـ). وهو كبير في اربع مجلدات. (كشف الظنون:١:٥٦٧).
(١١) وقيل: لا ينعزل بعزل الاول ولا بموته؛ لأنه -اي الوكيل الثاني الذي وكله الاول باذن الموكل- صار في الحقيقة وكيلا عن الموكل لا عن الوكيل الاول. (انظر: جامع الفصولين: ١: ١٨ ، الفتاوى الخيرية: ٢: ١٧).
(**) فصول الاسروشني:لوحة ٧ وجه أ، وانظر:جامع الفصولين:١:١٨ .

(و)[1] ذكر في دعوى "الذخيرة" في اولها: الوصي اذا مات فولاية المطالبة (فيما)[2] باع من مال الصغير لورثة الوصي او لوصيه،فان لم يكن له وارث (ولا)[3] وصي (نصب)[4] له القاضي وصيا فيرده له.[5]

اذا مات المضارب والمال عروض، فولاية البيع لوصي المضارب لا لرب المال؛ لأن ولاية البيع كانت للمضارب في حياته (فتنتقل)[6] الى من (قام)[7] مقامه،[8] بخلاف العدل في باب الرهن، فانه اذا مات لا يكون لوصيه حق البيع.[9]

وقيل: ان ولاية البيع (تكون)[10] لرب المال (ولوصي)[11] المضارب (كليهما)[12]، وهو الاصح؛ لأن الحق كان للمضارب، ولكن الملك لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين، فيكون الامر اليهما،[13] في باب اقرار المضارب من مضاربة "الاصل".[14]

---

(١) (و): في أ،ب،د،هـ، وساقط من ج.
(٢) (فيما): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: لما.
(٣) (ولا): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: أو.
(٤) (نصب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ينصب.
(٥) فصول الاسروشني:لوحة ٧ وجه أ، وانظر:جامع الفصولين:١:١٨ .
(٦) (فتنتقل): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فينتقل.
(٧) (قام): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يقوم.
(٨) لأن المضارب له ولاية التوكيل في حياته، فجاز أن يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالأب في مال الصغير.(البحر الرائق:٨: ٢٥٨)
- ولأن العزل لا يمكن حينئذ في المضارب، فلا يجري على وصيه. (حاشية قرة عيون الاخيار: ٨: ٣٠٦).
(٩) لأن العدل في باب الرهن اذا مات تبطل الوكالة، فلا يقوم وارثه او وصية مقامه.(انظر:الفتاوى البزازية: ٢: ٦٠٦).
(١٠) (تكون): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يكون.
(١١) (ولوصي): في أ، وفي ب،هـ: ووصي، وفي ج،د: ولوصيه.
(١٢) (كليهما): في أ،ج،د وفي ب،هـ: كلاهما.
(١٣) ولو لم يكن له وصي، جعل القاضي له وصيا يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطي حصة المضارب من الربح غرماءه، اي ان كان له غرماء فغرماء المضارب لا يأخذون عروضها لأنها مال الغير.(حاشية قرة عيون الاخيار:٨: ٣٠٦).
(١٤)فصول الاسروشني: لوحة ٧ وجه أ، حاشية قرة عيون الاخيار: ٨: ٣٠٦ ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ٣٢٠ ، جامع الفصولين: ١: ١٨ ، البحر الرائق: ٨: ١٥٧-٢٥٨ .

عزل الوصي، أو الوكيل، أو القاضي نفسه

في باب قبول الوصية من "أدب القاضي" لشمس الائمة الحلواني -رحمه الله-: (الوكيل، أو)[١] الوصي اذا (رد)[٢] الوكالة، أو الوصاية لا يخرج (من)[٣] الوكالة والوصاية، الا بعلم الموكل[٤] والموصي، وحضرة الموكل والموصي (ليست)[٥] بشرط لصحة عزل الوكيل (و)[٦] الوصي نفسيهما، بل الشرط (علم الموكل والموصي)[٧](*).

والوصي اذا لم يقبل الوصاية في (حياة)[٨] (الموصي)[٩] ولم (يرد)[١٠] (وقبلها)[١١] بعد وفاته، صار وصيا[١٢] ولا يخرج من الوصاية الا ان يخرجه

---

(١) (الوكيل، أو): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: أو الوكيل.
(٢) (رد): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: اراد.
(٣) (من): في أ،د، وفي ب،ج،هـ: عن.
(٤) وذلك بأن قال الموكل للوكيل رد علي الوكالة، فقال: رددت الوكالة ينعزل، وكذا لو لم يقل الموكل رد علي الوكالة ولكن الوكيل قال: رددت الوكالة وعلم الموكل ينعزل. (انظر: حاشية الشلبي: ٤: ٢٨٧).
(٥) (ليست): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: ليس.
(٦) (و): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: أو.
(٧) (علم الموكل والموصي): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: علمهما.
- يستفاد من هذا: أن الوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل، فهو على وكالته حتى يعلم الموكل،فاذا علم انعزل،وهو حينئذ نظير ما اذا عزله الموكل، فانه يبقى على الوكالة حتى يبلغه خبر العزل. (انظر:حاشية الشلبي:٤:٢٨٧ ،الفتاوى الهندية:٣:٦٢٩)
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٧ وجه أ - ب ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٤٠ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٦٢٩ ، حاشية الشلبي: ٤: ٢٨٧ الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٢٨ وجه أ - ب.
(٨) (حياة): في أ،ب،د،هـ، وطمست من ج.
(٩) (الموصي): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٠) (يرد): في أ،ج،هـ، وفي ب،د: يرده.
(١١) (وقبلها): في أ،د، وفي ب،ج،هـ: وقبله.
(١٢) لأنه لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل، وان شاء لم يقبل، لأن الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا، كمن وكل حال حياته، فانه ما لم يوجد من الوكيل قبول نصا ولا دلالة كان بالخيار.
فان قيل: كان يجب ان لا يكون مخيرا، لأنه لما بلغه الايصاء ولم يرده اعتمد عليه الموصي ولم يوص على غيره، وفي ذلك ضرر والضرر مرفوع. أجيب: بأن الموصي مغتر، لأنه لم يسأل الموصى له عن الرد والقبول فلا يبطل الاختيار، بخلاف ما اذا قبل ثم رد في غيبته فانه غار، فيبطل اختياره. (انظر: شرح العناية على الهداية: ١٠: ٤٩٨).

القاضي، (واذا)[١] رد (يرتد)[٢] برده،[٣] فلا يصير وصيا الا أن يتيمه القاضي.[٤]

وفي "فتاوى رشيد الدين": القاضي اذا قال: عزلت نفسي، أو اخرجت نفسي من القضاء وسمع السلطان، ينعزل كما في الوكيل. أما بدون سماع السلطان فلا.[٥] وكذلك اذا كتب كتابا الى السلطان، اني عزلت نفسي، وأتى الكتاب الى السلطان، صار القاضي معزولا.

وقيل: لا ينعزل القاضي (بعزله)[٦] نفسه (اصلا)[٧]، لأنه نائب عن العامة، وحق العامة (متعلق)[٨] بقضائه،[٩] فلا يملك عزل نفسه.[١٠][*][م]

وصي القاضي اذا عزل نفسه بغير محضر من القاضي، هل ينعزل؟

ينبغي ان يشترط علم القاضي، كعزل الوكيل نفسه، وكعزل (القاضي)[١١] لنفسه، فانه يشترط فيهما علم الموكل والسلطان،[١٢] (والله اعلم)[١٣].

---

(١) (واذا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فاذا.
(٢) (يرتد): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ارتد.
(٣) لأنها -الوصية- تمليك المال بالعقد، ولا يثبت ذلك الا بالقبول أو مما يقوم مقامه كالتمليك لسائر العقود. (انظر: المبسوط: ٢٨: ٤٧).
(٤) انظر: الفتاوى الهندية: ٦: ٩٠ ، البحر الرائق: ٨: ٤٥٨ ، الهداية على تكملة شرح فتح القدير: ١٠: ٤٩٨ ، شرح العناية على الهداية: ٤٩٨ .
(٥) انظر: الفتاوى البزازية: ٣: ٤٤٠-٤٤١ ، البحر الرائق: ٨: ٤٥٩ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣١٨ .
(٦) (بعزله): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: بعزل.
(٧) (اصلا): في أ،ج،د، وساقطة من ب،هـ.
(٨) (متعلق): في أ،ب،د،هـ، وفي ب: يتعلق.
(٩) فلا يملك ابطاله. (شرح فتح القدير: ٧: ٢٦٤ ، البحر الرائق: ٧: ٢٥٩)
(١٠) وعن أبي يوسف: لا ينعزل القاضي بعزل السلطان ما لم يأت قاض اخر صيانة لحقوق الناس (انظر: المراجع السابقة، نفس المكان)
(*) انظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٣١٨ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٣٧ ، البحر الرائق: ٦: ٢٥٩ ، شرح فتح القدير: ٧: ٢٦٤ . خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٦٠ وجه أ.
(م) لسان الحكام بتحقيق علي الزقيلي: ٩٠ .
(١١) (القاضي): في أ،ب،ج،هـ، وممحاة من د.
(١٢) انظر: شرح فتح القدير: ٧: ٢٦٤ ، فصول الاسروشني: لوحة ٧ وجه ب
(١٣) (والله اعلم): في أ، وساقطة من ب،ج،د، وفي هـ: والله اعلم وبه الاعانة.

الفصل الثاني

في القضاء في المجتهدات

وفيه: دعوى القضاء من غير تسمية القاضي، ودعوى الفعل من غير تسمية الفاعل.

ذكر في "النوازل": روي عن محمد بن الحسن -رحمه الله-: أن كل شيء اختلف فيه الفقهاء (فقضى)(١) فيه القاضي، كان قضاؤه جائزا ولم يكن لقاض اخر أن يبطله،(٢) ولم يذكر فيه الخلاف.(٣)

قال الفقيه(٤) -رحمه الله- وبه نأخذ.(٥)

ذكر في "المحيط"، قال ابن سماعة(٦) عن محمد -رحمهما الله-: وانما نجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام أهل الامصار، فأخذ بعضهم بقول واحد، وبعضهم بقول الاخر.

وقال -رحمه الله-: أشار الى أن بمجرد خلاف بعض العلماء،

---

(١) (فقضى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيقضي.

(٢) لأن قضاء القاضي في موضع الاجتهاد نافذ بالاجماع، فكان القضاء الثاني ينقض الاول مخالف للاجماع، ومخالفة الاجماع ضلال وباطل.
- ولان القضاء اذا جعل في محل الاجتهاد فقد ترجح الجانب الذي اتصل به القضاء بالقضاء، فلا يعارضه الجانب الاخر.
- ولأنه لو جاز للثاني نقض الاول، يجوز للثالث نقض الثاني اذا كان رأيه بخلافه، وكذا للرابع والخامس الى ما لا يتناهى، وليس في احكام الله تعالى ما لا يتناهى، (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٢).

(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٧: وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٠ ، البحر الرائق: ٦: ٢٥٨ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٧

(٤) وهو ابو الليث السمرقندي.

(٥) حاشية رد المحتار:٥:٤٠١ ، الفتاوى السراجية:لوحة ١٨٣:وجه أ.

(٦) وهو محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي، ابو عبدالله، القاضي الحنفي، الكوفي، صاحب ابي يوسف ومحمد. ولد سنة (١٣٠هـ)
كان اماما، صالحا، بارعا، صاحب اختيارات وأقوال في المذهب، وهو من الحفاظ الثقات. ولي القضاء ببغداد، ولم يزل به الى أن ضعف نظره واستعفى. توفي سنة (٢٣٣هـ)
من كتبه: ادب القضاء، المحاضر والسجلات، النوادر. (انظر: الجواهر المضية:٣: ١٦٨-١٧٠ ، تاج التراجم: ٥٤-٥٥ ، الفوائد البهية: ١٧٠ ، تهذيب التهذيب: ٩: ١٨١ ، الفهرست: ٤٢٥).

لا يصير المحل محل الاجتهاد، ما لم يعتبره العلماء ويسوغوا له الاجتهاد. الا ترى أن ابن عباس[١] -رضي الله عنهما- كان من فقهاء الصحابة -رضوان الله عليهم أجمعين-، ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد في ربا النقد[٢]، حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدري[٣] -رضي الله عنه- لم يعتبر خلافه (فيه)[٤]، حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين، لا ينفذ قضاؤه.

ثم قوله: (وانما)[٦] (نجيز)[٥] من ذلك ما اختلف فيه الناس، يشير الى أن العبرة (لحقيقة)[٧] الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه، وفي بعض المواضع (يشير الى)[٨] أن العبرة لاشتباه (الدليل)[٩] لا لحقيقة الاختلاف. والخصاف -رحمه الله- لم يعتبر (الخلاف)[١٠] بيننا[١١] وبين الشافعي -رحمة الله عليه-، (وانما)[١٢] اعتبر (الخلاف)[١٣] بين المتقدمين، وهم الصحابة -رضي الله عنهم- ومن بعدهم من السلف[١٤]، "كذا ذكر في المحيط"[١٥].

---

(١) وهو عبدالله بن عباس بن عبد المطلب، ابن عم رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، يكنى أبا العباس. ولد في الشعب قبل الهجرة بثلاث سنين، وتوفي النبي -صلى الله عليه وسلم- وهو ابن ثلاث عشرة سنة.
كان ترجمان القرآن، ويقال له حبر الامة، ويسمى البحر لغزارة علمه. توفي بالطائف سنة (٦٨ هـ). انظر: تهذيب التهذيب: ٥: ٢٤٢-٢٤٥، تذكرة الحفاظ: ١: ٤٠-٤١، صفة الصفوة: ١: ٢٧٩-٢٨٤).

(٢) ربا النقد: هو البيع مع زيادة أحد العوضين على الاخر، كبيع دينار بدينارين، نقدا ونسيئة، وصاع بصاعين، ورطل برطلين، يدا بيد، ونسيئة، ويسمى ربا الفضل. (انظر: القاموس الفقهي: ١٤٣).

(٣) وهو سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن الحارث بن الخزرج، ابو سعيد الانصاري، الخدري، وهو مشهور بكنيته.
كان من علماء الصحابة وفضلائهم، ومن المكثرين في رواية الحديث، وافتى مدة.
استشهد أبوه مالك يوم أحد، وشهد أبو سعيد الخندق، وبيعة الرضوان، وغزا مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- اثنتي عشرة غزوة.
توفي سنة (٧٤هـ)، وقيل (٦٤هـ) ودفن بالبقيع. (انظر: اسد الغابة: ٢: ٢٨٩، الاصابة: ٢: ٣٢-٣٣، تذكرة الحفاظ: ١: ٤٤، البداية والنهاية: ٤-٥، سير اعلام النبلاء: ٣: ١٦٨-١٧٢.

(٤) (فيه): في أ، ب، ج، د، وساقطة من هـ.
=

والحاصل: أن المعتبر هو الدليل لا القائل،[1] حتى اعتبر القضاء بشهادة الرجال مع النساء في حدٍ أو قصاصٍ وإن لم يكن حصوله في مختلف فيه،[2] نص على هذا في "المحيط"[3] ايضا.

= (٥) (وانما): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فانما.
(٦) (نجيز): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: لم نجز.
(٧) (لحقيقة): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: الحقيقة.
(٨) (يشير الى): في أ،ب،د،هـ، وممحاة من ج.
(٩) (الدليل): في أ،ب،د،هـ، وممحاة من ج.
(١٠) (انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٢٤).
(١١) (الخلاف): في أ،ب،د،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٣ ، وفي ج، وشرح أدب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٢٤: الاختلاف.
(١٢) (وانما): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فانما.
(١٣) (الخلاف): في أ،ب،ج،د، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٣ ، وساقطة من هـ.
(١٤) وبناء على اعتبار الخصاف هذا في اشتراط كون الخلاف في الصدر الاول لاعتبار المحل اجتهاديا، قال بعضهم: ان للقاضي ان يبطل ما قضى به القاضي المالكي والشافعي برأيه، الا اذا وافق قول مالك أو الشافعي، قول بعض الصحابي أو التابعين المختلفين، فلا ينقض حينئذ باعتبار انه مختلف بين الصدر الاول لا باعتبار انه قول مالك والشافعي.
وهذا لا يعول عليه، فان صح أن مالكا وابا حنيفة والشافعي مجتهدون، فلا شك في كون المحل اجتهادا والا فلا، ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة، ولقد نرى في اثناء المسائل جعل المسألة اجتهادية، بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء بأحد القولين، فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الائمة (انظر: شرح فتح القدير: ٧: ٣٠٢)
(١٥) المحيط البرهاني: ٤: ١٥٣ ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٣٥٧ شرح فتح القدير: ٧: ٣٠٢ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٥ ، البحر الرائق: ٧: ١٣ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٤ ، حاشية رد المحتار: ٤: ٤٩٤ ، مجمع الانهر: ٢: ١٦٩ ، فصول الاسروشني: لوحة ٧ وجه ب.
(١) اي: ان العبرة للدليل لا للاختلاف القائم بين القائلين -المجتهدين- لأن الدليل هو المعول عليه، فاذا ثبت الدليل فانه الاخذ به هو الواجب.
(٢) وانما طريقة أن القضاء الاول حصل في موضع اشتباه الدليل؛ لأن المرأة من اهل الشهادة، اذ ظاهر قوله تعالى "...فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء" يدل على جواز شهادتهن مع الرجال مطلقا وان وردت في المداينة؛ لأن العبرة لعموم اللفظ، ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادة النساء في هذه الصورة. (انظر: شرح فتح القدير: ٧: ٣٠٢).
(٣) المحيط البرهاني:٤:لوحة ١٥٤ ، وانظر: شرح فتح القدير:٧:٣٠٢: جامع الفصولين: ١: ٢٠ .

ثم أعلم أن القضاء في المجتهدات نافذ عندنا (وعند)[1] الشافعي -رحمه الله-، وعند أبي ليلى[2]، وعند جميع العلماء -رحمهم الله-، لكن ينبغي أن يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برايه، حتى يصح على قول جميع العلماء باتفاق الروايات[3].

(فأما)[4] اذا كان لا يعرف (مواضع)[5] الاجتهاد والاختلاف، ففي نفاذ قضائه روايتان عن أصحابنا - رحمهم الله-:

فعلى رواية "الجامع الكبير"[6] و "السير الكبير" لا ينفذ[7]، وعلى الروايات الاخر ينفذ[8]، فلا يقع الاحتراز عن الفساد حينئذ. فلو ادعى المدعي مسألة الصلح[9] عن الانكار بدل الصلح، فقال المدعى عليه: لا يلزمني (اداوه)[10] بسبب فساد الصلح، لأنه كان عن

---

(١) (وعند): في أ،ب،هـ، وساقطة من ج،د.
(٢) وهو يسار بن بلال بن بليل بن أحيحة بن الجراح الانصاري، ويكنى عبد الرحمن ابا عيسى. من اكابر تابعي أهل الكوفة، من الطبقة الاولى.
كان عالما، زاهدا، وولي القضاء زمن الحجاج بن يوسف الثقفي، ثم عزله لخروجه عليه، ولد لست سنين بقين من خلافة عمر، قتل بدجيل سنة (٨٣هـ). (انظر: تهذيب التهذيب: ٦: ٢٣٤-٢٣٦، تذكرة الحفاظ: ١: ٥٨، الطبقات الكبرى: ٦: ١٠٩-١١٣، اخبار القضاة: ٢: ٤٠٧، وفيات الاعيان: ٣: ١٢٦، سير اعلام النبلاء: ٤: ٢٦٢-٢٦٧، تاريخ بغداد: ١٠: ١٩٩-٢٠١، شذرات الذهب: ١: ٩٢).
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٧ وجه ب - لوحة ٨ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٣٥٧، جامع الفصولين: ١: ٢٠، حاشية رد المحتار: ٥: ٣٩٦، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٧.
(٤) (فاما): في أ، ب، د، هـ. وفي ج: وأما.
(٥) (مواضع): في أ، ب، ج، د. وفي هـ: موضع.
(٦) وهو الجامع في فروع الحنفية، لابي الحسن عبيد الله بن حسين الكرخي، الحنفي، المتوفي سنة (٣٤٠ هـ) والجامع الكبير لاصحاب الحنفية متعددة منها:
الجامع الكبير للامام محمد بن الحسن الشيباني الحنفي(ت ١٨٧هـ)، ولفخر الاسلام علي البزدوي، ولابي الحسن علي بن محمد الاسبيجاني، ولفخر الدين قاضيخان، وغيرهم. (انظر:كشف الظنون:٥٦٧-٥٧١).
(٧) وهو قول عامة مشايخ الحنفية. (البحر الرائق:٧:٨).
(٨) وهو الاصح.(انظر: الفتاوى الهندية:٣:٣٥٧).
(٩) الصلح لغة: السلم. (لسان العرب، مادة صلح:٢:٥١٧).
وشرعا: عقد يرفع النزاع، ويقطع الخصومة(انظر: تبيين الحقائق:٥:٢٨، القاموس الفقهي:٢١٥).
(١٠) (اداوه): في أ، ب، ج، هـ. وفي د:اداءه.

انكار وأنه لا يصح على قول ابن ابي ليلى والشافعي[١] رحمهما الله- (فاذا)[٢] قضى عليه بصحة الصلح وأبطل قول المخالف، نفذ قضاؤه على (قولهم)[٣] جميعا باتفاق الروايات، كذا ذكر ظهير الدين في "شروطه"[٤].

وذكر في "(شرح)[٥] الطحاوي"[٦]، "(والجامع للفتاوى)[٧]": القاضي اذا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى بتقليد فقيه، ثم تبين أنه خلاف مذهبه، (ينفذ)[٨] وليس لغيره نقضه(وله أن ينقضه)[٩]، وهكذا روى عن محمد -رحمه الله-.

وقال أبو يوسف رحمه الله-: ما ليس لغيره أن ينقضه ليس له نقضه.[١٠](م)

---

(١) انظر:مغني المحتاج:٢:١٧٩-١٨٠ روضة الطالبين:٤:٢٠٠ الام ٨: ٢٠٤ .

(٢) (فاذا): في أ، ب، ج، د. وفي هـ: واذا.

(٣) (قولهم) : في أ، ب، ج، د. وفي هـ: قوله.

(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٨ وجه أ، الفتاوى الهندية:٣:٣٥٧، وانظر : الفتاوي البزازية:٢: ١٦٧، جامع الفصولين:١:٢٠ .

(٥) (شرح): في أ، ب، ج، ه. وفي د: شرط

(٦) للطحاوي شروح ثلاثة: الاول على الجامع الكبير، والثاني على الجامع الصغير، والثالث على معاني الاثار.
والطحاوي: هو احمد بن محمد بن سلامة بن سلمة جناب، الازدي، الحجري، المصري أبو جعفر الطحاوي، نسبة الى طحا: قرية بصعيد مصر.
كان ثقة، ثبتا، فقيها، اماما في الحديث والاخبار، صحب المزني وتفقه به ثم ترك مذهبه وصار حنفي المذهب. ولد سنة (٢٢٩ هـ) ومات سنه (٣٢١ ه) .
من مصنفاته: احكام القران، معاني الاثار، مشكل الاثار المختصر في الفقه المحاضر والسجلات، النوادر الفقيهة، والشروح الثلاثة المذكورة، وغير ذلك. (انظر: الجواهر المضية:١:٢٧١-٢٧٧ ، تاج التراجم:٨-٩ ،الفوائد البهية: ٣١-٣٤ ، كشف الظنون:١: ٢٩٨،٥٦٢،٦٧٤ ،هدية العارفين:١:٥٨).

(٧) (والجامع للفتاوى): في أ،ب،ج،هـ.وفي د:والجامع للعتابي. وهو جامع الفتاوى، للامام ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي، الحنفي، المتوفي سنة (٥٥٦هـ) (كشف الظنون: ١ : ٥٦٥).

(٨) (ينفذ): في أ،ب،ج،هـ، وفي ب: وينفذ.

(٩) (وله أن ينقضه): في أ،ب،د،هـ وفي ج: ان ينقضه.

(*) فصول الاسروشني: لوحة ٨ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٥٧ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٧ ، منحة الخالق على البحر الرائق: ٧:٩ ، جامع الفصولين: ١: ٢٠ .

(م) البحر الرائق: ٧:٩ .

(و)[1] القاضي اذا كان مجتهدا (و)[2]هو يعلم برأي نفسه فقضى برأي غيره.[3] قال أبو حنيفة -رحمه الله-: ينفذ قضاؤه، وهو الصحيح من مذهبه.[4]

وقالا: لا ينفذ قضاؤه.[م]

واذا نسي رأيه (وقضى)[5] برأي غيره، ثم تذكر رأيه:

قال ابو حنيفة -رحمه الله-: ينفذ قضاؤه.[6]

وقالا: يرد قضاؤه.[7][*]

---

(١) (و): في أ،ب،ج،د. وساقطة من هـ.
(٢) (و): في أ،ب،ج،هـ. وفي د: او.
(٣) كالحنفي اذا حكم بمذهب الشافعي ونحوه، وبالعكس. واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد ونحوهما من اصحاب المذهب، فليس حكما بخلاف رأيه، وهذا اذا لم يقع التقييد من الامام بأن يقضي بصحيح المذهب، والا فهو معزول. (انظر: حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٨).
(٤) وبه أخذ الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل -رحمه الله-. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥١، الفتاوى البزازية: ٢: ٢: ١٦٨، مجمع الانهر: ٢: ١٧١).
- ومحمد بن الفضل، هو ابو بكر الفضلي، الكماري، البخاري، كان اماما كبيرا، وشيخا جليلا، معتمدا في الرواية، مقلدا في الدراية، رحل اليه ائمة البلاد، ومشاهير كتب الحنفية مشحونة بفتاواه ورواياته. مات سنة (٣٨١هـ). من تصانيفه: الفوائد في الفقه. (انظر: الجواهر المضية: ٣:٣٠٠-٣٠١، ٤: ٤: ٢٧٩، الفوائد البهية: ١٨٤-١٨٥، هدية العارفين: ٢/: ٥٢، كشف الظنون: ٢: ١٢٩٤، اللباب: ٢: ٢١٧).
(م) الفتاوى الهندية: ٣: ٢٥٨.
(٥) (وقضى): في أ،ج،د. وفي ب،هـ: فقضى.
(٦) ويعمل برأيه في المستقبل. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥١، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٥).
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٨ وجه أ، وانظر: حاشية رد المحتار: ٥: ٤٠٨، الفتاوى الخانية: ٢:٤٥١، تبيين الحقائق: $: ١٨٩ حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٨، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٥، مجمع الانهر: ٢: ١٧١، البحر الرائق: ٧:٩، الهداية: ٧: ٣٠٤-٣٠٥، المحيط البرهاني. لوحة ١٥٦.
(*) ووجه النفاذ في الوجهين: لأنه لم يتقن بخطأ اجتهاد غيره؛ لأن المجتهد لا يقطع القول بأن الصواب ما قال، بل عنده الامر محتمل، لأن رأيه يحتمل الخطأ وان كان الظاهر عنده الصواب، ورأي غيره يحتمل الصواب وان كان الظاهر عنده خطأ، فليس واحد منهما خطأ بيقين، واذا كان محتملا ترجح ذلك الاجتهاد باتصال القضاء به فينفذ القضاء. =

(فان)[1] لم يكن له رأي في المسألة فاستفتى (فقيها)[2] فأفتاه، فقضى (بفتياه)[3] ثم حدث له رأي،[4] لا يرد قضاؤه ويعمل برأيه الحادث في المستقبل، وهو قول محمد[5] -رحمه الله-.

وقال أبو يوسف -رحمه الله- يرد قضاؤه ويعمل برأيه.

ولو كان له رأي (و قضى)[6] برأيه ثم حدث له رأي اخر، لا ينقض قضاؤه الاول ويعمل برأيه في الثاني، والأصل في هذا أن تبدل الرأي بمنزلة انتساخ النص، يعمل به (المجتهد)[7] في المستقبل لا في الماضي،هذه الجملة (من)[8] "فتاوى (قاضي)[9] ظهير الدين"[10] -رحمه الله-.

= - ووجه عدم النفاذ في الوجهين: أن رأيه صواب عنده، ورأي غيره خطأ عنده، فاذا قضى برأي غيره فقد قضى بما هو خطأ عنده، فلا ينفذ قضاؤه، كمن اشتبهت عليه القبلة فوقع تحريه الى جهة، ثم ترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى بتحري غيره لا يجوز، وان اصاب الكعبة، لاعتقاده خطأ نفسه، فكذا هذا. وبه اخذ شمس الائمة الاوزجندي، وبالأول أخذ الصدر الشهيد. (انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ١: ١٩٦-١٩٧ البناية: ٨: ٥٧ ، شرح فتح القدير: ٧: ٣٠٤ ، الفتاوى الولوالجية: لوحة ٢١٥ وجه ب).

- وقد اختلف في الفتوى، فقيل: الفتوى على قولهما، وقيل على قول ابي حنيفة. وقال ابن الهمام: الوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأما الناسي؛ فلأن المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره، وهذا كله في القاضي المجتهد، فأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة، فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم. (شرح فتح القدير:٧:٣٠٦).

(١) (فان): في أ، ب، د، هـ. وفي ج: فاذا.
(٢) (فقيها): في أ، ب، ج، هـ. وفي د: فقها.
(٣) (بفتياه): في أ، ب، د، هـ. وفي ج: بفتواه.
(٤) اي بخلاف ما قضى به.
(٥) وهو الاظهر. (جامع الفصولين:١:٢٠).
(٦) (وقضى): في أ، ج، هـ، وفي ب، د: فقضى.
(٧) (المجتهد): في أ، ب، ج، هـ، وساقطة من د.
(٨) (من): في أ، ب، د، هـ. وفي ج: من
(٩) (قاضي): في أ، ج، د، هـ. وفي ب: القاضي.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٨ وجه أ، وانظر: الفتاوي البزازية:٢:١٦٨ ، الفتاوى الخانية:٢: ٤٥١ ، جامع الفصولين: ١: ٢٠

وذكر في "المحيط" و "الذخيرة" : (اذا)[1] قضى (القاضي في فصل مجتهد فيه)[2] وهو لا يعلم بذلك، اختلف المشايخ -رحمهم الله-.

بعضهم قالوا: ينفذ (قضاؤه)[3].

(وعامتهم على)[4] أنه لا يجوز، وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه.

قال شمس الائمة (السرخسي)[5]: هذا ظاهر المذهب.

وهنا شرط اخر لنفاذ القضاء في (المجتهدات)[6]، وهو: أن (يصير الحكم حادثة)[7] فيجري فيه خصومة صحيحة بين يدي القاضي من خصم (على)[8] خصم.[9]

ثم القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك، ذكر في بعض المواضع أنه لا ينفذ، وذكر في بعضها أنه ينفذ ولم يذكر خلافا. والصحيح ان فيه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه -رحمهم الله-: عنده ينفذ، وعندهما لا ينفذ، حتى لو صارت الحادثة معلومة للسلطان كان له ان ينقض ذلك عندهما، كذا ذكر في "فتاوى ظهير الدين" اسحاق[10](م) -رحمه الله-.

---

(١) (اذا): في أ،ب،ج. وفي د،هـ: فاذا.
(٢) (القاضي...فيه): في أ،ب،ج،هـ وممحاة من د.
(٣) (قضاؤه): في أ،ب،د،هـ وفي ج: قضاء.
(٤) (وعامتهم على): في أ،ب،ج،هـ وممحاة من د.
(٥) (السرخسي) في أ،ب،ج،هـ. وممحاة من د.
(٦) (المجتهدات): في أ. وفي ب،هـ: المجتهد فيه، وساقطة من ج، وعطبت من د.
(٧) (يصير الحكم حادثة): في أ،ب،ج،هـ. وعطبت من د.
(٨) (على): في أ،ب،د،هـ. وفي ج: الى.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٨ وجه أ، المحيط البرهاني: ١٥٥، جامع الفصولين: ١: ٢٠، وانظر: البحر الرائق: ٧: ١٠، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٤.
- حتى لوفات هذا الشرط لا ينفذ القضاء، لانه فتوى.(البحر الرائق: ٧:١٠)
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٨ وجه أ، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ١: ١٩٦، جامع الفصولين: ١:٢١، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٨ الفتاوى الولوالجية: لوحة ٢١٥ وجه ب.
(م) البحر الرائق: ٧: ٩.

وذكر صاحب "المحيط" اختلاف الروايات في هذه المسألة[1]، وقال: ذكر الخلاف في بعض المواضع في نفاذ القضاء، وفي بعضها ذكر الخلاف في حل الاقدام على القضاء.

(وقال)[2]: ورأيت في بعض (الكتب)[3] عن اصحابنا في نفاذ قضاء القاضي بخلاف رأيه (روايتان)[4]، وكان شمس الاسلام الاوزجندي -رحمه الله- يفتي بعدم النفاذ في هذه الصورة، والصدر الشهيد وظهير الدين المرغيناني -رحمهما الله- كانا يفتيان بالنفاذ.[5]

وما يفعله قضاة زماننا من تقليدهم شافعي المذهب (في اليمين)[6] المضافة، وبيع المدبر وأشباه ذلك،ان كان التقليد للحكم ببطلان اليمين وبجواز بيع المدبر ممن لا يرى ذلك، كانت المسألة على (الخلاف)[7] وكان جواز حكم الشافعي -رحمه الله- على الخلاف كما

---

(١) فقال -أي صاحب "المحيط"-: واذا قضى القاضي في المجتهد فيه بخلاف رأيه، ذكر الشيخ فخر الاسلام علي البزدوي في مقدمة قضاء الجامع انه لا ينفذ، وهكذا ذكر في وقف "فتاوى الفضلي"، واليه اشار محمد -رحمه الله- في قضاء الجامع، فانه قال: اذا شهد محدودان في قذف بعدما تابا عند قاض فرأى القاضي ان تجز شهادتهما وقضى بذلك نفذ قضاؤه بشرط رؤية القاضي جواز شهادتهما، لنفاذ قضائه بشهادتهما، وذكر الخصاف في "ادب القاضي": ان القاضي اذا قضى بخلاف رأيه ينفذ عند ابي حنيفة -رحمه الله-، خلافا لهما، وكان الفقيه أبو عبدالله الجرجاني -رحمه الله- يقول لا يجوز عند أبي حنيفة، وعند محمد يجوز، وفي "شرح الجامع"، لابي بكر الرازي -رحمه الله-: ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه مع العلم لا يجوز في قولهم، وذكر الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني -رحمه الله- في شرح كتاب "الاقضية": أن على قول ابي حنيفة ينفذ قضاؤه، وعلى قول ابي يوسف لا ينفذ، ولا رواية في هذا عن محمد. (المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٥٦).

(٢) (وقال): في أ، هـ. وفي ب، ج، د: قال.

(٣) (الكتب): في أ، ب، د، هـ. وفي ج: النسخ.

(٤) (روايتان): في أ، د، هـ. وفي ب، ج: روايتين.

(٥) المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٥٦، فصول الاسروشني: لوحة ٨ وجه أ-ب، وانظر الفتاوى البزازية:٢: ١٦٨ جامع الفصولين:١:٢١

(٦) (في اليمين): في أ، ج، د، هـ، وفي ب: في فسخ اليمين.

(٧) (الخلاف): في أ، ب، ج، د، هـ وفي المحيط البرهاني:٤: لوحة ١٥٦: الاختلاف.

لو فعل المقلد بنفسه وان كان التقليد للحكم[1] ممن يرى ذلك، كان جواز الحكم من الشافعي بالاتفاق[2]، الا ترى أن السلف كانوا يتقلدون الاعمال والقضاء من الخلفاء العباسية، (ويرون ما)[3] يحكمون به على ارائهم نافذا وان كان ذلك مخالفا لرأي الخلفاء، لاتباعهم في المسائل جدهم ابن عباس - رضي الله عنهما - كذا ذكر في "المحيط"[4].

وذكر الامام القاضي ظهير الدين عن عبد الواحد الشيباني[5] -رحمهما الله-، أنه قال: مايفعله القضاة من التفويض الى شافعي المذهب في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك، انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بأن قال: لاح لي[6] اجتهاد في ذلك، أما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح[7].

---

(١) اي: حكم. (جامع الفصولين:١:٢١).

(٢) اي: ان ما يفعله القضاة من الارسال الى الشافعي ليحكم ببطلان اليمين المضافة لا يجوز الا بشرط كون القاضي المرسل يرى بطلانه كالشافعي، والا كان مقلدا لغيره ليفعل ما هو الباطل عنده وهو باطل. (شرح فتح القدير:٧:٢٠٤).

(٣) (ويرون ما): في أ، ب، ج، د وفي هـ: يرون القاضي ما.

(٤) المحيط البرهاني :٤ لوحة ١٥٦ ، فصول الاسروشني: لوحة ٨ وجه ب، جامع الفصولين:١:٢١ ، وانظر: شرح فتح القدير:٧:٢٠٤ الفتاوى البزازية:٢: ١٦٨-١٦٩ ، الفتاوى السراجية: لوحة ١٨٣: وجه أ).

قال ابن سماونة: أقول: اذا كان حكمه على الخلاف على تقدير أن يكون المقلد ممن لايرى ذلك فصار كأنه حكم بنفسه، فلا فائدة في التقليد والله اعلم، فان قيل: فائدته أنه لا يأثم، يرد بأن التفويض والرضا به كفعله فلا فائدة في التقليد حينئذ، غير انه استراح عن تصديع الخصومة كما في سائر نوابه (جامع الفصولين ١:٢١).

(٥) عبد الواحد الشيباني، الامام، الملقب بالشهيد، كان من كبار فقهاء ما وراء النهر، وكان رجع اليه في اكثر الوقائع والنوازل.

والشهيد: لقب اشتهر به جماعة من العلماء قتلوا فقيل لكل واحد منهم شهيد، منهم الصدر الشهيد عمر بن مازة. (انظر: الجواهر المضية:٢: ٤٨٢ ، ٤: ٤٠٣ ، الفوائد البهية:١١٣)

(٦) اي : المقلد.

(٧) لأنه لو فعل المفوض ذلك لا يصح، فكيف يصح تفويضه (الفتاوى البزازية:٢:١٦٩).

وقال غيره هذا احتياط، ويصح التفويض وان كان لا يرى ذلك[1] (وكما)[2] (تصير المسألة مجتهدة)[3] بوقوع الاختلاف فيها، تصير مجتهدة بوقوع الاختلاف في مثلها.[4]

ذكر في "مجموع النوازل" في مسألة التفريق بالعجز (عن)[5] النفقة: اذا كتب القاضي الى عالم يرى ذلك (وفرق)[6] بينهما (تقع الفرقة)[7][*].

وذكر القاضي الامام (ظهير)[8] الدين - رحمه الله - (في)[9] مسألة التفريق بالعجز عن النفقة في (النكاح في)[10] "فتاواه" في فصل النفقات: (بأن)[11] هذه (المسألة)[12] عمت البلوى بها (والعجز)[13] عن الانفاق لا يوجب الفراق عندنا خلافا[14] للشافعي.[15] وعلى هذا الخلاف،

---

(١) لأن على قول ابي حنيفة -رحمه الله- لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه في أصح الروايتين فلأن يصح تفويضه كان اولى، وهذا الصحيح وبه يفتى. وعلى هذا اذا فوض الى شافعي المذهب لابطال اليمين المضافة وبيع المدبر ينفذ، وعليه عمل القضاة. (انظر: الفتاوى الخانية:٢: ٤٥١ ، الفتاوى البزازية:٢: ١٦٩).
(٢) (وكما): في أ، ب، ج، هـ. وفي د: فكما.
(٣) (تصير المسألة مجتهدة): في أ، ب، ج، د. وفي هـ: مجتهدة الاختلاف تصير.
(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٨ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين:١:٢١ الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٩ ، الخانية: ٢: ٤٥١ ، الفتاوى الهندية:٣:٣٦٤ .
(٥) (عن): في أ، ب، ج، هـ، وفي د: على.
(٦) (وفرق): في أ، ب، ج، هـ، وفي د: ففرق.
(٧) (تقع الفرقة): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: يقع التفريق.
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٨ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين:١:٢١ الفتاوى البزازية:٢:,١٧٠
(٨) (ظهير): في أ، ب، ج، هـ، وعطبت من د.
(٩) (في): في أ، ب، ج، هـ، وعطبت من د.
(١٠) (النكاح في): أ، ب، وفي ج، د، هـ: نكاح.
(١١) (بأن): في أ، ب، ج، د، وفي هـ : ان.
(١٢) (المسألة): في ا، وفي ب، ج، د، هـ: مسألة.
(١٣) (والعجز): في أ، ب، ج، هـ، وعطبت من د.
(١٤) انظر: تبيين الحقائق:٣:٥٤ ، حاشية الطحطاوي:٢:٢٦١ ، حاشية رد المحتار:٢:٢٦١
- وتؤمر بالاستدانة عليه. (انظر:تبيين الحقائق:٣:٥٤).
(١٥) انظر: مغني المحتاج: ٣: ٤٤٢ ، روضة الطالبين: ٩: ٧٢ حاشيتان: ٤: ٨٢ .

اذا عجز عن (ايفاء)(١) المعجل، واذا ثبت العجز بشهادة الشهود، فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق، وان كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك، فان قضى مخالفا لرأيه (من)(٢) غير اجتهاد، فمن ابي حنيفة - رحمه الله - في جواز قضائه روايتان(٣)، ولو لم يقض ولكن أمر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة، فقضى بالتفريق ينفذ(٤) اذا لم يرتش الآمر (ولا)(٥) المأمور.(٦)

فان كان الزوج غائبا، فرفعت المرأة (الامر الى القاضي)(٧) وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة، وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما، فان كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا، وان كان شافعيا (و)(٨) فرق بينهما: قال مشايخ سمرقند: جاز تفريقه؛ لأنه قضى في فصلين مختلفين التفريق بسبب العجز عن النفقة، والقضاء على الغائب، وكل واحد منهما مجتهد فيه.(٩)

---

(١) (ايفاء): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: انفاق.
(٢) (من): في أ، ب، هـ، وفي ج: عن، وعطبت من د.
(٣) ينفذ في رواية، وعليه الفتوى(انظر: فصول الاسروشني: هامش لوحة ٨ وجه ب).
(٤) لان الحاجة الدائمة لا تتيسر بالاستدانة، اذ الظاهر أنها-الزوجة لا تجد من يقرضها، وغنى الزوج مالا أمر متوهم، فالتفريق ضروري اذا طلبته،هذا ما استحسنه بعض المشايخ (انظر: حاشية رد المحتار:٣:٥٩)
(٥) (ولا): في أ، د، هـ، وفي ب، ج: و
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٨ وجه ب، وانظر: الفتاوي البزازية:٢:١٦٩ ، الفتاوى الخانية:١:٤٣٨ ، حاشية الطحطاوي:٢:٢٦٢ حاشية رد المحتار:٣:٥٩١ ، حاشية الشلبي:٣:٥٤
- وقوله:"...اذا لم يرتش..." هذا شرط في كل حكم صدر من القاضي، فلا يمضي بالرشوة، ولو كان حقا، لان قضاء القاضي فيما ارتشى باطل (انظر:الفتاوى الخانية:١:٤٣٨ حاشية الطحطاوي:٢:٢٦٢).
(٧) (الامر الى القاضي):في أ،ب،د،هـ. وفي ج:الى القاضي الامر.
(٨) (و): في أ،ب،د،هـ. وساقط من ج.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة : ٨ وجه ب، وانظر: الفتاوى الخانية: ١: ٤٣٨ ، الفتاوى البزازية: ١٦٩-١٧٠ ، حاشية الطحطاوي: ٢:٢٦١ ، حاشية الشلبي: ٣: ٥٣ .
- والصحيح انه لا ينفذ، لأن هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه=

(و)[١] قال ظهير الدين المرغيناني -رحمه الله-: لا يصح هذا التفريق؛ لأن القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعي[٢]، وينفذ في احدى الروايتين عن ابي حنيفة -رحمه الله- اذا ثبت المشهود به، (وههنا)[٣] لم يثبت المشهود به وهو العجز عند القاضي؛ لأن المال غاد ورايح، فمن الجائز أن صار الغائب غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة (وكان)[٤] الشاهد مجازفا في هذه الشهادة، فاذا علم القاضي بذلك لا يجوز قضاؤه.[٥]

وذكر في "الذخيرة"، سئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي -رحمه الله- عمن غاب عن (امرأته)[٦] غيبة منقطعة ولم يخلف لهذه المرأة نفقة، فرفعت الامر الى القاضي، فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة (ففرق)[٧] بينهما هل (تقع)[٨] الفرقة؟

قال: نعم اذا تحقق العجز عن النفقة.

قيل له: (فان)[٩] كان للزوج هنا عقار (و)[١٠] املاك هل يتحقق العجز؟

قال: نعم اذا لم يكن من جنس (النفقة)[١١]؛ لأنه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لأنه بمنزلة القضاء على الغائب.(م)

= اذ العجز لم يثبت، وغير معلوم حال غيبة الزوج. (انظر: الفتاوى البزازية:٢:١٧٠، حاشية رد المحتار:٣:٥٩٠، شرح العناية:٤:٣٩٢).

(١) (و): في أ،ج،د،هـ، وساقط من ب.

(٢) انظر: مغني المحتاج: ٤: ٤٠٦، نهاية المحتاج: ٨: ٢٦٨، روضة الطالبين: ١١: ١٧٥، حاشيتان: ٤: ٣٠٨.

(٣) (وههنا): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: وهنا.

(٤) (وكان): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: فكان.

(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٨ وجه ب - لوحة ٩ وجه أ، حاشية الشلبي: ٣: ٥٤، الفتاوى الخانية: ١: ٤٣٨، حاشية رد المحتار:٣:٥٩٠، شرح فتح القدير:٤:٣٩٠، العناية: ٤: ٣٩٢.

(٦) (امرأته): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من ا.

(٧) (ففرق): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: فرق.

(٨) (تقع): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يقع.

(٩) (فان): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: وان.

(١٠) (و): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: أو.

(١١) (النفقة): في ب،ج،د،هـ، وبياض في أ.

(م) الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٠.

قال صاحب "الذخيرة": وفي هذا الجواب نظر: والصحيح أنه لا يصح قضاؤه، لأن العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادرا فيكون (ترك)[1] الانفاق لا (العجز)[2] عن الانفاق، (فان)[3] رفع هذا القضاء الى قاض اخر فأجاز قضاءه، (الصحيح)[4] أنه لا ينفذ، لأن هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكر.أن العجز لم يثبت.[5]

وذكر رشيد الدين -رحمه الله- في "فتاواه": ومن يقضي (بالعجز)[6] لا يجوز (قضاؤه)[7] قبل الحبس كما في المفلس،[8] اذا كان الزوج حاضرا يحبس القاضي الزوج مدة، ثم اذا شهد الشهود على عجزه تقبل بينته، كذا ذكر رشيد الدين.

وقيل: فيه نوع تأمل.[9]

---

(١) (ترك): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: تركه.
(٢) (العجز): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: للعجز.
(٣) (فان): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وان.
(٤) (الصحيح): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فالصحيح.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٩: وجه أ، وانظر: شرح فتح القدير: ٤ :٣٩٠ ، حاشية الشلبي: ٣: ٥٤-٥٥ ، الفتاوى الهندية: ٢ : ٣٦٢ ، جامع الفصولين: ١: ٢٢ ، شرح العناية: ٤: ٣٩٢ ، حاشية الطحطاوي: ٢: ٢٦١ ، حاشية رد المحتار: ٣: ٥٩ .
(٦) (بالعجز): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: بالعجز عن النفقه.
(٧) (قضاؤه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: قضاءه.
(٨) فاذا ثبت الحق للمدعي، أمر القاضي -المدعى عليه- بدفع ما عليه، فان ابى حبسه مدة يراها القاضي، فان لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي برأيه -اي ثبت اعساره- اخرجه من السجن، لأنه استحق النظرة الى الميسرة، لقوله تعالى: "وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة..." (سورة البقرة: اية ٢٨)، فكان السجن بعده ظلما، ويكون منتظرا الى زمان قدرته على الايفاء. (انظر: شرح فتح القدير: ٧: ٢٨٢ ، تبيين الحقائق: ٤: ١٨١).
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٩ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ٤: ٢١

ذكر في "مجموع النوازل": سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة[١] عن أب الصغيرة زوجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة، وقد كان التزوج بشهادة الفسقة، هل يجوز للقاضي أن يبعث الى شافعي المذهب[٢] ليبطل هذا النكاح؛ بسبب أنه كان بشهادة الفسقة؟.

قال: نعم، وللقاضي الحنفي أن يفعل ذلك بنفسه اخذا بهذا المذهب، وان لم يكن مذهبه.[٣]

ذكر في "العدة": ويجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل هذا العقد (اذا)[٤] كان التزوج بشهادة الفسقة، وللحنفي أن يفعل ذلك، وهي مسألة القضاء على خلاف مذهبه.[٥]

(وقال نجم الدين)[٦] -رحمه الله-: كان استاذي[٧] -رحمه الله- لا يرى ذلك، ولكن لو بعث الى شافعي المذهب لعقد بينهما ويقضي بالصحة، يجوز اذا لم يأخذ الكاتب (والمكتوب)[٨] (اليه فيه)[٩] شيئا، وبهذا القضاء لا يظهر ان النكاح الاول حرام، أو فيه شبهة، "وهكذا ذكر في فتاوى النسفي".[١٠]

---

(١) وهو عطاء بن حمزة السغدي، كان فاضلا، عارفا بالمذهب، بحرا متجرا في الفروع والاصول، ترد الفتوى عليه من اقطار الارض، أخذ عنه جماعة منهم: نجم الدين عمر النسفي. (انظر: الجواهر المضية: ٢: ٥٢٩-٥٣١ ، الفوائد البهية: ١١٦).
(٢) اي: مذهب الشافعي؛ لأن عدالة الشاهد ليست بشرط لانعقاد النكاح عند الحنفية، فينعقد بحضور الفاسقين، وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور من ظاهره العدالة. (انظر: بدائع الصنائع: ٢: ٢٥٥ ، مغني المحتاج: ٣: ١٤٤-١٤٥).
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٩ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٢٦٢ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٠ .
(٤) (اذا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ان.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٩ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٢ الفتاوى الهندية: ٣: ٢٦٢ .
(٦) (وقال نجم الدين): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٧) وهو شيخ الاسلام عطاء بن حمزة.
(٨) (والمكتوب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: والمبعوث.
(٩) (اليه فيه): في ا،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٩ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٢٦٢ ، وانظر: جامع الفصولين: ١:٢٢ .

(وذكر)[1] في "الذخيرة": ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود، نفذ (قضاؤه)[2]، وهكذا ذكر في "الجامع في الفتاوى".[3](*)

ذكر (في نكاح)[4] "الملتقط": لو قالت امرأة في محفل: "اين شوهر منست".[5]

وقال الرجل: "اين زن منست"[6]، اختلفوا في انعقاد هذا النكاح، ولو قضى بالنكاح صار متفقا عليه.[7]

---

(١) (وذكر): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ذكر.
(٢) (قضاؤه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: قضاءه.
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٩ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٢، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٤، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٧، شرح فتح القدير: ٧: ٣٠٢، الفتاوى السراجية: لوحة ١٨٣: وجه ب،
(*) لأن المسألة مختلف فيها، فمالك وعثمان البتي يشترطان الاعلان لا الشهود، حتى لو حصل الاعلان بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح عندهما، وقد اعتبر خلافهما؛ لأن الموضع موضع اشتباه الدليل، اذ اعتبار النكاح بسائر التصرفات يقتضي أن لا يشترط الشهادة. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧، شرح فتح القدير: ٧: ٣٠٢-٣٠٣، وانظر: بداية المجتهد: ٢: ١٧-١٨، الخرشي: ٣: ١٦٧، حاشية الدسوقي: ٢: ٢١٦).
(٤) (في نكاح): في أ،د،هـ، وفي ب،ج: بنكاح.
(٥) معناه: هذا زوجي. (هامش نسخة د: لوحة ١٦ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٢).
(٦) معناه: هذه زوجتي (المراجع السابقة: المكان نفسه).
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٩ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٢، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٠، جامع الفصولين: ١: ٢٢، الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٥ وجه ب.
وقال صاحب الذخيرة: "وقد دلت هذه المسألة أن قضاء القاضي في مثل هذه المجتهدات صحيح".

ولو قضى بجواز نكاح مزنية الأب، أو مزنية الابن، [(١)] لا ينفذ عند ابي يوسف -رحمه الله-؛ لأن الحادثة منصوص عليها في الكتاب، قال الله تعالى: "ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم..." [(٢)]

وعند محمد -رحمه الله- ينفذ، [(٣)] وما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- موقوفا ومرفوعا أنه قال: "الحرام لا يحرم الحلال" [(٤)] يؤيد قول محمد -رحمه الله-، (وكان) [(٥)] (مجتهدا) [(٦)] فيه فينفذ حكمه، كذا ذكر في "المحيط" [(٧)]

وفي "(بعض) [(٨)] فوائد الائمة": القاضي اذا قضى بجواز نكاح التي زنى بامها، أو بابنتها نفذ عند محمد -رحمه الله- خلافا لابي يوسف -رحمه الله-. [(٩)]

---

(١) اي: لو قضى بجواز نكاح مزنية الاب للابن، والابن للاب. (جامع الفصولين: ١: ٢٢).

(٢) سورة النساء: اية ٢٢ .
- فان النكاح في اللغة الوطء، ولا ينفذ حكم الحاكم على خلاف النص. (المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٥٣).

(٣) لأن هذا النص ظاهر للتأويل فيه مشاع. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٣).

(٤) اخرجه ابن ماجه عن عبدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي -صلى الله عليه وسلم، وقال :"لا يحرم الحرام الحلال". وقال: في اسناده عبدالله بن عمر، وهو ضعيف. (سنن ابن ماجه: ١: ٦٤٩ ، حديث رقم: ٢٠١٥).

(٥) (وكان): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: فكان.

(٦) (مجتهدا): في أ،د، وفي ب،ج،هـ: مجتهد.

(٧) المحيط البرهاني: ٤: لوحة: ١٥٣ ، فصول الاسروشني: لوحة: ٩: وجه أ - وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٢ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٠ ، البحر الرائق: ٧: ١٣٠ ، جامع الفصولين: ١: ٢٢ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٥ ، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٢٢٩ ، الاشباه والنظائر: ٢٢٢ .

(٨) (بعض): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.

(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٩ وجه ب، وانظر : شرح فتح القدير: ٧: ٣٠٢ ، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١١٣ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٥ ، البحر الرائق: ٧: ١٣ ، الفتاوى السراجية: لوحة ١٨٣ ، وجه ب.

وذكر في "المحيط": اذا زنى رجل بام امرأته، ولم يدخل بها،[(١)] فرأى القاضي أن لا يحرمها عليه فأقرها معه، وقضى بذلك نفذ قضاؤه، لأنه قضى في محل مجتهد فيه.[(٢)] ثم نفاذ هذا القضاء في حق (المحكوم)[(٣)] عليه متفق عليه، وفي حق المقضى له (ان كان عالما)[(٤)]، فكذلك[(٥)] (عند ابي حنيفة ومحمد)[(٦)] -رحمهما الله-، وعند ابي يوسف -رحمه الله- اذا كان المحكوم له يعتقد الحرمة، وقضى القاضي بالحل، لا يترك رأي نفسه باباحة القاضي.[(٧)][(*)]

---

(١) فجلده القاضي. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٣).
(٢) لأن هذا مما اختلف فيه الصحابة، فعلي، وابن مسعود، وعمران ابن الحصين، وابي بن كعب -رضي الله عنهم- قالوا بالحرمة، وابن عباس كان لا يقول بالحرمة. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٣).
- ثم ان المرأة بعد ذلك، ان رفعت أمر زوجها الى قاض اخر يرى ان ذلك يحرمها على زوجها، فانه ليس لهذا القاضي الثاني أن يبطل قضاء الاول، بل ينفذ ذلك ويصيرها الى زوجها، لأن الاول قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاجماع، فلا يكون لاحد بعد هذا ان يبطله، فاذا قضى الثاني بخلاف ذلك، كان هذا القضاء مخالفا للاجماع فكان باطلا. (انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٢: ١١٣-١١٤).
(٣) (المحكوم): في أ،ب،ج،هـ، وفي د، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٣: المقضي.
(٤) (كان عالما): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: كان جاهلا، وان كان عالما.
- والمراد بقوله عالما، اي: بأن كان لا يرى تحريمها بوطئ الام والقاضي قضى بها (انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٢: ١١٤).
(٥) اي: ينفذ، فيتبع رأي القاضي حتى يحل له المقام معها؛ لأن القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفتوى؛ لانه ليس بملزم، فجاز ان يفترق الحال بينهما. (انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٢: ١١٢-١١٦).
(٦) (عند...ومحمد): في ا،ج،د،هـ، وفي ب: وعنهما.
(٧) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٣، فصول الاسروشني: لوحة ٩ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٢، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٢: ١١٢-١١٦.
(*) وهو اختيار الخصاف؛ لأن هذا القضاء له، لكن القاضي مخطئ في زعمه، فلا يتمسك به، كما لو شهد شاهدان على رجل انه قتل ولي هذا عمدا، وقضى له القاضي عليه بالقود، والولي يعلم أن الشهود شهود زور، لا يحل له أن يقتله؛ لما قلنا.
(انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٢: ١١٦).

وذكر فيه ايضا: اذا تزوج امرأة عشرة ايام[١] فأجازه قاض من القضاة المسلمين جاز، لأن عند زفر[٢] -رحمه الله- اذا تزوج امرأة الى شهر يصح (ويبطل)[٣] ذكر (الوقت)[٤]، (فلو)[٥] قضى بجواز هذا النكاح ينفذ[٦]، ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز، وصورته: (اذا قال لامرأة اتمتع بك)[٨] كذا مدة بكذا، بخلاف (ما لو قال)[٩] بلفظ التزوج بأن قال: تزوجتك الى شهر، او الى عشرة ايام، فانه لو قضى قاض (يجوز)[١٠] في "المحيط"[١١]

---

(١) بأن يقول لها: اتزوجك عشرة ايام، وهو ما يعرف بالزواج المؤقت

(٢) وهو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، البصري، يكنى أبا الهذيل.
ولد سنة (١١٠هـ)، تفقه بأبي حنيفة، وهو اكبر تلامذته، وكان ابو حنيفة -رحمه الله- يجله ويعظمه، ويقول: هو أقيس أصحابي، فكان من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي. دخل البصرة في ميراث اخيه، فتشبث به أهل البصرة، فمنعوه من الخروج منها، وتولى القضاء بها، وتوفي بها سنة (١٥٨هـ).
(انظر: الجواهر المضية:٢:٢٠٧-٢٠٩، تاج التراجم: ٢٨، الفوائد البهية: ٧٥-٧٧، الطبقات الكبرى:٦:٢٧٠، سير أعلام النبلاء:٨:٣٨ مفتاح السعادة:٢:٢٤٩).

(٣) (ويبطل): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.

(٤) (الوقت): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: التوقيت.

- ووجه قول الامام زفر: أن النكاح عقد بحضور شاهدين وشرط فيه شرط فاسدا، وهو التأقيت، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحا. (انظر: المحيط البرهاني: ٤ : لوحة ١٥٦، بدائع الصنائع: ٢: ٢٧٢، الاختيار: ٣ :٨٩، تبيين الحقائق: ٢: ١١٥، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٨).

(٥) (فلو): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د

(٦) لأنه مجتهد فيه، فقد ذهب الجمهور الى بطلانه؛ لأنه في معنى نكاح المتعة، ونكاح المتعة محرم، الا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج، والمعتبر في العقود معانيها لا الالفاظ.
(انظر: بدائع الصنائع: ٢: ٢٧٢، تبيين الحقائق: ٢:١١٥، بداية المجتهد: ٢: ٥٢ شرح منح الجليل: ٢: ٣٣، مواهب الجليل: ٣: ٤٤٦، مغني المحتاج: ٣: ١٤٢، روضة الطالبين:٧:٤٦٢، الانصاف:٨:١٦٢، كشاف القناع: ٥: ٩٦).

(٧) لأن هذا القضاء يخالف الاجماع، فان الصحابة -رضي الله عنهم- اجمعوا على فساده، وصح رجوع ابن عباس عنه. فقد روى عن ابن عباس انه قال: انما كانت المتعة في اول الاسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه، حتى اذا نزلت الاية: "الا على ازواجهم، أو ما ملكت ايمانهم". (سورة المؤمنون: اية ٦). قال ابن عباس: فكل فرج سوى هذين فهو حرام" أخرجه الترمذي (٣:٤٢ رقم ١١٢٢) في النكاح، باب ما جاء في تحريم نكاح المتعة.
=

....

==

- وروي عن عائشة -رضي الله عنها- انها قالت: هي منسوخة نسختها آية الطلاق. والعمل بالمنسوخ حرام، فلم يكن هذا القضاء نافذا، فكان للثاني ان يبطله. (شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٢٨-١٢٩).
وقد روى الحافظ ابو عبدالله الحاكم، عن ابي العباس محمد بن احمد المحبوبي، ثنا الفضل بن عبد الجبار، ثنا علي بن الحسن بن شقيق، ثنا نافع بن عمر الجمحي قال: سمعت عبدالله بن عبيد الله بن ابي مليكة يقول: سألت عائشة -رضي الله عنها- عن متعة النساء فقالت: بيني وبينكم كتاب الله قال: وقرأت هذه الاية: "والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين" فمن ابتغى وراء ما زوجه الله او ملكه فقد عدا. (المستدرك: ٢: ٢٩٣).
- وقيل نسختها السنة. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة : ١٥٦).
- فعن عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن ابيه عن جده قال: أمرنا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم امر ان نخرج حتى نهانا عنها. اخرجه مسلم (٢:١٠٢٥) في النكاح، باب نكاح المتعة.
- وعن الربيع بن سبرة عن أبيه أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (يا أيها الناس اني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وان الله حرم ذلك الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيئا فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما اتيتموهن شيئا) اخرجه مسلم (٢: ١٠٢٥) في النكاح ، باب نكاح المتعة.

(٨) (اذا...بك): في أ،ب،ج،هـ، وممحاة من هـ.
(٩) (ما لو قال): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٠) (يجوز): في أ،ب،جوهـ، وعطبت من د.
(١١) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٦ ، فصول الاسروشني: لوحة: ٩ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٣ ، وانظر: البحر الرائق: ٧: ١٣ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٤-١٩٥ ، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٢٩ ، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٢٢٢ ، الاشباه والنظائر: ٢٢٢

وفيه ايضا: (ولو)[1] قضى برد المرأة بعيب عمى، أو جنون، (أو)[3] نحو ذلك ينفذ قضاؤه؛ (لأن)[4][5] عمر[6] -رضي الله عنه- كان يقول برد المرأة بالعيوب الخمسة.[7]

ولو قضى برد المرأة الزوج بواحد من (هذه العيوب)[8]، نفذ القضاء ايضا؛ لأن هذا مختلف بين اصحابنا -رحمهم الله- محمد -رحمه الله- يقول بالرد.[9](*)

---

(١) (ولو): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (نكاح): في أ،ب،ج، وطبت من د، وساقطة من هـ.
(٣) (أو): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: و،
(٤) لأنه مجتهد في الصدر الأول وكان علي وابن مسعود -رضي الله عنهما- يقولان: لا ترد. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٢: ١١٩).
(٥) (لأن): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٦) هو أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وثاني الخلفاء الراشدين، الصحابي الجليل، والخليفة العادل، الشجاع الحازم، صاحب الفتوحات. بويع بالخلافة سنة (١٣هـ) بعهد من ابي بكر، وهو أول من وضع للمسلمين التاريخ الهجري، واتخذ بيت مال للمسلمين، ودون الدواوين. مات سنة (٢٣هـ). (صفة الصفوة: ٢٦٨-٢٨٧)
(٧) فقد اخرج البيهقي في "السنن" (٧: ٢١٥) عن يحيى عن سعيد قال -رضي الله عنه-: اذا تزوج الرجل المرأة وبها جنون، أو جذام، أو برص، أو قرن، فان كان دخل بها، فلها الصداق بمسه اياها وهو على الولي.
- والعيب الخامس هو الرتق، وهو انسداد محل الجماع من المرأة بلحم.
- والقرن هو انسداد محل الجماع من المرأة بعظم. (انظر: نهاية المحتاج: ٦: ٣٠٩، المصباح المنير: ١: ٢١٨).
(٨) (هذه العيوب): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٩ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٠، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٨، الفتاوى الهندية: ٢: ٣٦٣، شرح ادب القاضي للخصاف، لابن مازة: ٣: ١١٩، روضة القضاة: ١: ٢٢٤
* فالقضاء صادف محلا مجتهدا فيه. - ووجه قول محمد -رحمه الله- ان مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب، أو تختل بها؛ لأن بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة، وهو الجذام، والجنون، والبرص، فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح، او تختل. وبعضها مما يمنع من الوطئ، وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطئ، فان العفة عن الزنى، والسكن، والولد، لا يحصل الا بالوطئ (بدائع الصنائع: ٢: ٣٢٧).

وفيه ايضا: ولو (قضى بابطال المهر من)(١) غير بينة، ولا اقرار، أخذا بقول (بعض الناس)(٢) أن قدم النكاح يوجب (سقوط المهر، لأن الظاهر)(٣) سقوطه اما بالايفاء، أو بالابراء، فهذا القضاء باطل.(٤)(*)

(وفيه ايضا: لو قضى بأن)(٥) العنين(٦) لا يؤجل، أبطل قضاؤه وأجل،(٧) ولو راجع امرأته بغير رضاها، فقضى قاض شافعي المذهب ببطلان الرجعة لكون الرضا (شرطا)(٨) عنده،(٩) قيل: ينبغي ان لا ينفذ قضاؤه،(١٠) "(وكذا ذكر)(١١) في الذخيرة"(١٢).

---

(١) (قضى...من): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(٢) (بعض الناس): في ا،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(٣) (سقوط...الظاهر): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(٤) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧، فصول الاسروشني: لوحة ٩ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٧٠، البحر الرائق: ٧: ١٣، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٥، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٢٢٧، الاشباه والنظائر: ٢٣٢.
(*) لأنه مخالف لاجماع السلف. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧)
(٥) (وفيه...بان): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(٦) العنين: هو من لا يقدر على جماع فرج زوجته لمانع منه كمرض، او كبر سن، أو سحر. (انظر: التعريفات: ١٦٤، القاموس الفقهي: ٢٦٣).
(٧) لأن عند بعض العلماء، وان كان لا يؤجل، لكن هذا قول مهجور لا يعتبر بمقابلة الجمهور من العلماء، فاذا رفع الى قاض اخر، كان له أن يبطله. (انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٣٩-١٤٠).
- ولاجماع الصحابة -رضي الله عنهم- فقد روى سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- انه قال في العنين يؤجل سنة، فان قدر عليها والا فرق بينهما، ولها المهر وعليها العدة. وروي عن عبدالله بن مسعود -رضي الله عنه- مثله. (انظر: السنن الكبرى: ٧: ٢٢٦، سبل السلام: ٣: ١٠٢، رقم ٩٥١).
(٨) (شرطا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بشرط.
(٩) وهذا في المذهب القديم، انه يشترط رضا المرأة، والجديد المنصوص عليه انه لا يشترط رضاها، ولكن يستحب اعلامها، ويشترط في الرجعة بقاؤها في العدة، وكونها قابلة للحل، فلو ارتد الزوجان أو احدهما في العدة، فراجع في حال الردة، لم يصح. (انظر: مغني المحتاج: ٣: ٣٣٦، روضة الطالبين: ٨: ٢١٧).
=

....

===

(١٠) لانه خلاف قوله تعالى: "...وبعولتهن أحق بردهن..." (سورة البقرة: الاية ٢٢٨) اي: لهم حق الرجعة لا أن يكون لها أو للاجنبي حق، فيكون البعل أولى؛ لأنها ليس لها أن تمتنع البتة ولا للاجنبي أن يتزوجها ما دام حقه باقيا، وهذه الاية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها، واشتراط العدة لأن بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق، بل هو والاجنبي فيها سواء، ولا دلالة في قوله تعالى "أحق بردهن" على ان ملكه قد زال؛ لأن الرد يستعمل للاستدامة. قال تعالى: "...فأمسكوهن بمعروف" (سورة الطلاق، اية:٦٥)، والامساك بالمعروف هو الابقاء، فيكون اقوى دلالة على ان الرجعة استدامة. (تبيين الحقائق: ٢: ٢٥).

(١١) (وكذا ذكر): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: وهكذا ذكر.

(١٢)فصول الاسروشني: لوحة ٩ وجه ب، وانظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ١١٥ وجه ب، جامع الفصولين: ١: ٢٢، الاشباه والنظائر: ٢٢٢ روضة القضاة: ١: ٢٢٥.

وفي "الصغرى"[١]: وحكم القاضي في الخلع[٢] أنه (فسخ)[٣] كالحكم في (سائر المجتهدات)[٤]، فان خواهر زادة -رحمه الله-، ذكر (فيه)[٥] اختلاف الصحابة -رضي الله عنهم-، فاذا قضى بكونه (فسخا)[٦] نفذ قضاؤه،[٧] ولو قضى ببطلان (الطلاق قبل)[٨] النكاح،[٩] أو بالسلم[١٠] في الحيوان يجوز،[١١] ولو قضى بأن من طلق امرأته الحبلى ثلاثا، أو قبل الدخول بامرأته لا تطلق، لا ينفذ قضاؤه.[١٢](م)

---

(١) (الصغرى): في أ، ب، ج، هـ، وعطبت من د.
(٢) الخلع: هو ازالة ملك النكاح بأخذ المال، المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع، أو ما في معناه. (انظر: التعريفات: ١٠٦ تبيين الحقائق: ٢: ٢٦٧).
- والاصل في جوازه، قوله تعالى: "فأن خفتم أن لا يقيما حدود الله، فلا جناح عليهما فيما افتدت به". (سورة البقرة: اية ٢٢٩).
(٣) (فسخ): في أ، ب، د، هـ. وفي ج، والمحيط البرهاني :٤: لوحة ١٥٧ : فسخ أو طلاق.
(٤) (سائر المجتهدات): في أ، ب، ج، هـ، وعطبت من د.
(٥) (فيه): في أ، ب، وساقطة من ج، هـ، وفي د: في.
(٦) (فسخا): في أ، ب، ج، هـ، وعطبت من د.
(٧) لأن المسألة مختلفة في الصدر الأول، كما ذكر شيخ الاسلام خواهرزادة. (انظر: المحيط البرهاني:٤: لوحة ١٥٧).
(٨) (الطلاق قبل): في أ، ج، د، هـ، وساقطة من ب.
(٩) وصورة المسألة: لو ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا، ثم تزوجها: فخاصمته الى قاض لا يرى ذلك القول يعمل شيئا، فاجاز النكاح، وابطل الطلاق، ثم خاصمته الى قاض اخر يرى ان الطلاق يعمل، فان هذا القاضي الثاني ينبغي له أن ينفذ قضاء القاضي الاول ويمضيه، لأن هذه المسألة مختلفة بين العلماء، فكان قضاؤه في موضع الاجتهاد، فكان نافذا بالاجماع، فالقاضي الثاني بالرد لا يكون مخالفا للاجماع. (شرح أدب القاضي، لابن مازة:٢:١١٦-١١٧)
(١٠) السلم: هو اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا، وفي الثمن اجلا، فالمبيع يسمى مسلما فيه، والثمن رأس المال، والبائع يسمى مسلما اليه، والمشتري رب السلم . (التعريفات:١٢٦ ، وانظر: شرح فتح القدير:٧:٦٩).
(١١) لان القضاء في هذه المواضع مجتهد فيه، فاذا رفع الى قاض اخر، فانه ينفذ قضاء الاول ويمضيه سواء قضى بالجواز أو الرد (شرح ادب القاضي، لابن مازة:٢:١١٩)
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٩ وجه ب، وانظر: المحيط البرهاني:٤: لوحة ١٥٧ ، الذخيرة البرهانية: لوحة٤٨٠ وجه ب، الفتاوى البزازية:٢:١٧١ ، البحر الرائق:٧:١٢ ، معين الحكام بتحقيق النتشة:٢٢٠ ، شرح ادب القاضي، لابن مازة:٢:١١٩ ، ١٢٧ ، جامع الفصولين:١:٢٢ ، خزانة الفقه:٢:٤٠٣ ، روضة القضاة:١:٢٢٥
(م) الفتاوى الهندية:٢:٣٦٢ ، شرح القدير:٧:٣٠٢

(و) [١] في "المنتقى"، وفي "فتاوى (قاضي) [٢] ظهير الدين" - رحمه الله-: اذا طلق امرأته وهي حبلى، أو حائض، أو طلقها (قبل الدخول ثلاثا) [٣] فقضى قاض (ببطلان) [٤] طلاق الحامل (او) [٥] الحائض، (وببطلان) [٦] ما زاد على الواحدة كما هو مذهب البعض، لا ينفذ قضاؤه. [٧]

وكذا لو قضى ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة، [٨] أو في طهر جامعها فيه فقضاؤه باطل. [٩]

ولو قضى ببطلان طلاق المكرة نفذ قضاؤه، [١٠] ولو رفع الى قاض اخر يمضي قضاء الاول في "المحيط". [١١]

---

(١) (و): في أ، ب، ج، د وساقطة من هـ.
(٢) (قاضي): في أ، ج، هـ، وفي ب: القاضي، وفي د: قاض خان.
(٣) (قبل الدخول ثلاثا): في أ، وفي ب، ج، د، هـ: ثلاثا قبل الدخول.
(٤) (ببطلان): في أ، ج، د، هـ، وعطبت من ب
(٥) (أو): في أ. وفي ب، ج، د، هـ: و
(٦) (وببطلان): في أ، ب، ج، هـ، وعطبت من د
(٧) لانه مخالف للكتاب، قال الله تعالى:"فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" (سورة البقرة: اية ٢٣٠) الاية من غير فصل والمراد به الطلقة الثالثة، فمن قال لا يقع شيء، أو تقع واحدة، فقد اثبت الحل للزوج الاول بدون الزوج الثاني، وهو مخالف للكتاب، فاذا قضى القاضي به لا ينفذ، فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله (شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٣٨ ، وانظر: منحة الخالق: ٧: ١٣)
(٨) وذلك بأن قال لها: انت طالق ثلاثا.
(٩) لانه مخالف السنة والاجماع ، فكان باطلا. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧).
(١٠) لان قضاء في فصل مجتهد فيه، لانه موضع اشتباه الدليل لان اعتبار الطلاق بسائر التصرفات يبقي حكمه. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٤)
(١١) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٤ ، ١٥٧ ، فصول الاسروشني: لوحة ٩ وجه ب - لوحة ١٠ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٢ ، وانظر: الفتاوى الغانية: ٢: ٤٥٨ ، شرح ادب القاضي للجصاص: ٣٤٣ ، شرح ادب القاضي لابن مازة: ٣: ١١٩ ، ١٣٨ ، البحر الرائق: ٧: ١٣ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٥ ، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٢٣٠ ، خزانة الفقه: ٤٠ ٣ ، روضة القضاة: ١: ٢٢٥ : الاشباه والنظائر: ٢٣٢

وذكر في "فتاوى رشيد الدين" -رحمه الله-: ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران(١) نفذ(٢)، لانه مختلف بين الصحابة.(٣)(*)

---

(١) السكر: هو سرور يغلب على العقل فيهذي -يختلط- في كلامه، فلا يستقر على شيء. (انظر: حاشية رد المحتار:٣:٢٣٩ التعريفات: ١٢٥)

(٢) لانه مجتهد فيه، لانه موضع اشتباه الدليل اذ اعتبار الطلاق بسائر تصرفاته ينفي حكمه (شرح فتح القدير:٧:٣٠٢)

(٣) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه أ، الفتاوى الهندية:٢:٣٦٢ ، وانظر:جامع الفصولين:١:٢٢ ، الفتاوى البزازية:٢:١٧١ ، شرح فتح القدير:٧:٣٠٢

(*) فقد ذهب بعض الصحابة والتابعين، وجماعة من الفقهاء الى القول بعدم وقوع طلاق السكران، منهم: عثمان بن عفان، وعمر ابن عبد العزيز، والقاسم، وطاوس، وربيعة ويحيى الانصاري ، والليث بن سعد، والعنبري، واسحاق بن راهوية، وابي ثور، والمزني، وزفر، وهو اختيار الكرخي، والطحاوي ، ومحمد بن سلمة من الحنفية، وهو قول للشافعي، واختيار ابن سريج، وابو سهل الصعلوكي، وابنه سهل، وابو طاهر الزيادي من الشافعية، وهو رواية عن احمد. (انظر: تبيين الحقائق:٢:١٩٦ ، شرح فتح القدير:٣:٤٨٩-٤٩٠ ، المهذب:٢:٧٧ ، روضة الطالبين:٨:٦٢ ، نهاية المحتاج:٦:٤٢٤ ، المغني:٨:٢٥٦ ، الانصاف:٨:٤٣٧ ، فتح الباري:٩:٣٩١ ، نيل الاوطار:٦:٢٣٦-٢٣٧)

- واستدلوا بقوله تعالى: "ولا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون" (سورة النساء اية:٤٣).
- وجه الاستدلال: ان الله سبحانه وتعالى جعل قول السكران غير معتبر، لانه لا يعلم ما يقول وبانه غير مكلف لانعقاد الاجماع، على ان من شرط التكليف العقل، ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف. (انظر:سبل السلام:٣:١٠٩٧ ، المغني:٨:٢٥٦)
- وبما روي عن عثمان-رضي الله عنه- انه قال:"ليس لمجنون ولا لسكران طلاق" وقال ابن عباس:طلاق السكران والمستكره ليس بجائز "(فتح الباري:٩:٣٨٨)
- ولانه زائل العقل كالمجنون والنائم، أو مفقود الارادة فأشبه المكره. (انظر: المغني:٨:٢٥٦ ، المهذب:٢:٧٧ ، شرح فتح القدير:٣:٤٨٩).

وقد ذهب جمهور الفقهاء الى وقوع طلاق السكران، وبه أخذ سعيد بن المسيب وعطاء، ومجاهد، والزهري، والحسن بن سيرين، الشعبي، والنخعي، وميمون بن مهران، والحكم، وابن شرمة، والثوري، والاوزاعي، وابي حنيفة، ومالك، والشافعي في احد قوليه، واحمد في رواية عنه (انظر: شرح فتح القدير: ٣: ٤٨٩)، شرح العناية:٣:٤٩٠ ، تبيين الحقائق:٢:١٩٦ مواهب الجليل، الخرشي:٤:٢٢ ، شرح منح الجليل:٢:٢٠٧ ، مغني المحتاج:٣:٢٧٩ ، نهاية المحتاج:٦:٤٢٤ ، المهذب:٢:٧٧ ، المغني:٨:٢٥٦ ، الانصاف:٨:٤٣٧ ، كشاف القناع:٥:٢٣٤ ، فتح الباري:٥:٣٩١ ، نيل الاوطار:٦:٢٣٦-٢٣٧)
=

....

==

- ومن ادلتهم: قوله تعالى:"يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة ..." الاية.

وجه الاستدلال: ان الاية الكريمة دلت على تكليف من سكر لنهيهم في حال السكر أن يقربوا الصلاة، ولا ينهى الا المكلف، والمكلف يصح منه الانشاءات. (انظر: سبل السلام:٢:١٠٩٧-١٠٩٨، شرح فتح القدير:٢:٤٩١).

- ولانه ايقاع للطلاق من مكلف غير مكره، صادف ملكه فوجب أن يقع طلاقه كالصاحي. (المغني:٨:٢٥٧).

- ولانه زال عقله بسبب هو معصية فجعل باقيا حكميا زجرا له وعقوبة، بخلاف ما اذا زال بالمباح، حتى لو صدع رأسه وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه، لانه لم يكن زواله بمعصية. (انظر: شرح فتح القدير:٢:٤٨٩، تبيين الحقائق:٢:١٩٦، شرح العناية:٢:٤٨٩)

الترجيـــــح

لقد أجاب القائلون بعدم وقوع طلاق السكران، عما استدل به القائلون بالوقوع بانه لا دلالة لهم في الاية، لانها خطاب لهم حال صحوهم، ونهي لهم قبل سكرهم أن يقربوا الصلاة حالة انهم لا يعلمون ما يقولون، فهي دليل للقائلين بعدم الوقوع (انظر:سبل السلام:٢:١٩٨، نهاية المحتاج:٦:٤٢٤).

- وكون زوال عقله بسبب هو معصية لا أثر له، والا صحت ردته، ولا تصح. (شرح فتح القدير:٢:٤٨٩)

- ثم ان جعل الطلاق عقوبة يحتاج الى دليل على معاقبة السكران بفراق اهله (سبل السلام:٢:١٠٩٨).

مما سبق يتبين لي رجحان عدم وقوع طلاق السكران، وهذا ما أخذ به قانون الاحوال الشخصية الاردني حيث نصت المادة (٨٨) فقرة أ: "لا يقع طلاق السكران، ولا المدهوش، ولا المكره، ولا المعتوه، ولا المغمى عليه، ولا النائم. (مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر:١٢٢).

وفي "فتاوى الديناري": اذا قضى (باسقاط)[1] العدة[2] يجوز[3] وذكر في باب دعوى النكاح من "فتاوى رشيد الدين" -رحمه الله:- الزوج الثاني اذا طلقها بعد الدخول، ثم تزوجها ثانيا وهي في العدة، ثم طلقها قبل الدخول، (فتزوجها)[4] الاول قبل انقضاء العدة، وحكم حاكم بصحة هذا النكاح نفذ قضاؤه؛ لان (للاجتهاد)[5] في هذه الصورة مساغا، وهو صريح قوله تعالى: "يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن"[6]. الاية وهو (ايضا)[7] مذهب زفر[8][م][*]-رحمه الله-.

---

(١) (باسقاط): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: لاسقاط
(٢) العدة: هي تربص - أو انتظار- المرأة مدة معلومة بعد زوال النكاح حقيقة - اي: المتاكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت - أو شبهة، كنكاح فاسد ومزفوفة لغير زوجها. (انظر: الفتاوى الهندية:١:٢٥٦ ،تبيين الحقائق:٣:٢٦ التعريفات:١٣٥).
(٣) فصول الاسروشني:لوحة ١٠ وجه أ، الفتاوى البزازية:٢:١٧١ ، جامع الفصولين:١:٢٢
(٤) (فتزوجها) :في أ، ب، ج، هـ، وفي د: فتزوج
(٥) (للاجتهاد) : في أ، ج، هـ، وفي ب، د: الاجتهاد
(٦) سورة الاحزاب: اية ٤٩ . وتكملة الاية قوله تعالى"... من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها، فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"
(٧) (ايضا) : في أ، ب، ج، هـ، وساقطة من د
(٨) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه أ ، وانظر: جامع الفصولين:١:٢٢ ، حاشية الطحطاوي:٢:٢٢٥ ، حاشية رد المحتار:٣:٥٢٥ ، الفتاوى البزازية:٢:١٧١ .
(م) الفتاوى الهندية:٢:٣٦٢ ، شرح فتح القدير:٧:٢٠٢
(*) وهذه المسألة مبنية على أصل واحد، هو أن الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني اولا ؟
فعند محمد وزفر لا يكون، ولها نصف المهر أو المتعة ان لم يكن سمى فيه شيء، واختلفا في تمام العدة الاولى: فقال محمد: عليها اتمام العدة الاولى؛ لان هذا طلاق قبل المسيس والخلوة الصحيحة، وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة، واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول، الا أنه لم يظهر حال التزوج الثاني لعدم اختلاط المياه، فاذا طلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليها اكمال العدة الاولى.
وقال زفر: لا تكمل العدة الاولى؛ لان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب.
وقال ابو حنيفة وابو يوسف:عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة؛ لانها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الاولى وبقي أثره -اي الوطء الاول- وهو العدة، فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة بالدخول في النكاح الاول ناب ذلك القبض الذي كان بالدخول مناب القبض-اي الدخول-المستحق في هذا النكاح، فاذا=

ولو قضى بجواز خلع الاب على صغيرته نفذ.(م)

وذكر في "(خلع)(١) الذخيرة" (عن)(٢) شمس الائمة الحلواني -رحمه الله-: ان الاب اذا (خالع)(٣) الصغيرة على صداقها، ورأى الخلع خيرا لها بأن كانت لا (تحسن)(٤) العشرة مع زوجها، فان على (قول)(٥) مالك(٦) -رحمه الله- يصح الخلع، و(يزول)(٧) الصداق عن ملكها، ويبرأ الزوج عن الصداق، فان قضى قاض بذلك نفذ قضاؤه، لانه مجتهد فيه.(٨)(*)

= طلقها صار كأنه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر وعليها عدة مستقبلة.
وقول زفر فاسد، لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعية العدة وهو عدم اشتباه الانساب، فانه لو كان تزوجها قبل أن تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للازواج من غير عدة من الطلاق، وفي ذلك اشتباه النسب وفساد كبير. (انظر: الهداية:٢:٢٣١-٢٣٢، شرح فتح القدير:٤:٢٣١-٢٣٢، حاشية رد المحتار:٣:٥٢٥).

(م) الفتاوى الهندية:٢:٣٦٣.

(١) (خلع): في أ، ب، ج، هـ، ومصححة من د.

(٢) (عن): في أ، ب، ج، هـ، وفي د: من.

(٣) (خالع): في أ، ب، ج، هـ، وفي د: خلع.

(٤) (تحسن): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: يحسن.

(٥) (قول): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: عند.

(٦) انظر: حاشية الدسوقي:٢:٣٤٨، الخرشي:٤:١٣، شرح منح الجليل:٢:١٨٤.
- وهو شيخ الاسلام، الامام مالك بن أنس، بن مالك، بن أبي عامر، بن عمرو، بن الحارث، الأصبحي، أبو عبدالله، ولد بالمدينة المنورة سنة (٩٣هـ)، وتوفي سنة (١٧٩هـ).
كان عالم المدينة في زمانه، واليه تنسب المالكية، وكان صلبا في دينه بعيدا عن الامراء والملوك.
من مصنفاته: الموطأ، المدونة الكبرى، رسالة في القدر، كتاب في النجوم ومنازل القمر، رسالة في الاقضية، رسالة اداب الى الرشيد، رسالة الى أبي الليث في اجماع أهل المدينة، وله كتاب السر. (انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي: ٥٣، سير أعلام النبلاء:٨:٦٩-٩٢ وفيات الاعيان: ٤:١٣٥-١٣٨، البداية والنهاية: ١٠:١٧٤، تذكرة الحفاظ:١:٢٠٧ - ٢١٢).

(٧) (ويزول): في أ، ج، د، هـ وفي ب: يزور، وهو تصحيف والصواب ما أثبتناه.

(٨) الذخيرة البرهانية: لوحة ١١١ وجه ب، فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه أ، وانظر: الفتاوى الخانية:١:٥٢٦، الفتاوى الهندية:٢:٣٦٣، الفتاوى البزازية:١:٢٢٣، حاشية رد المحتار:٣:٤٥٧، حاشية الطحطاوي:٢:١٩٢-١٩٣، البحر الرائق:٧:١٢

(*) وهو الاصح عند الحنفية. وقيل: لا تطلق؛ لأن الخلع معلق بلزوم المال وقد عدم.
- ووجه الاصح؛ أنه معلق بقبول المخالع اي الاب - وقد وجد. (انظر: حاشية رد المحتار:٣:٤٥٧، حاشية الطحطاوي:٢:١٩٢).

ولو قضى بمضي عدة ممتدة الطهر[١] بالاشهر، حكي في (بعض)[٢] حيض "منهاج الشريعة"[٣] عن مالك -رحمه الله-، أنه قال في المرأة اذا طلقها زوجها ومضى عليها (ستة اشهر)[٤]، (ولم تر فيها)[٥] الدم، يحكم (بإياستها)[٦] حتى تنقضي عدتها بعد ذلك بثلاث أشهر، وروي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- مثل ذلك.

(فعلى)[٧] (هذا ممتدة)[٨] الطهر قبل أن تبلغ حد الاياس، وهو خمس وخمسون سنة،[٩] اذا انقطع (الدم)[١٠] (على الخمس والخمسين)،[١١] (أو)[١٢] انقطع (قبل ذلك)[١٣] (بسنة)[١٤]، أو (بسنتين)[١٥] (فيما)[١٦] (اختاره)[١٧] (جدي)[١٨] (شيخ الاسلام برهان الدين)[١٩] -رحمه الله-: (اذا طلقها زوجها)[٢٠]، (ومضت)[٢١] عليها ستة أشهر، ثم اعتدت بثلاثة اشهر[٢٢] وقضى بذلك قاض، ينبغي ان ينفذ؛ لأنه مجتهد فيه، (وهذا مما يجب حفظه)[٢٣] فانها كثيرة الوقوع.[٢٤][١م]

ولو قضى بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول،[٢٥] وقد قبضت المهر منه (وتجهزت)[٢٦]، لا ينفذ قضاؤه؛ لأنه خلاف الجمهور.[٢م][٢٧]

---

(١) ممتدة الطهر: هي الفتاة التي بلغت فرأت يوما دما، ثم انقطع ومضى حول، ثم طلقت فعدتها بالاشهر، وان رأت ثلاثة ايام -حاضت- وانقطع ومضى سنة أو اكثر، ثم طلقت فعدتها بالحيض الى أن تبلغ حد الاياس. (انظر: الفتاوى البزازية: ١: ٢٥٦، حاشية رد المحتار: ٣: ٥٠٨).

(٢) (بعض): في أ،ب،هـ، وساقطة من ج،د.

(٣) وهو للامام محمد بن محمد بن الحسن منهاج الشريعة. قال صاحب الهداية: لم ترعيني مثله ولا أعز منه ولا أوفر منه علما، قرأت عليه في بداية أمري، وحداثة سني، فلم ازل اغترف من بحاره الى سنة خمس وثلاثين وخمسمائة. (الجواهر المضية: ١٨٧)

(٤) (ستة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بستة.

(٥) (ولم تر فيها): في أ،ب،ج،د، وممحاة من هـ،

(٦) (بإياستها): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: بإياسها.

(٧) (فعلى): في أ،ب،هـ، وفي ج: وعلى، وفي د: فقال.

(٨) (هذا ممتدة): في أ، الفتاوى الهندية: ٢: ٦٣٤، وفي ب،ج،د،هـ: هذا في ممتدة.

(٩) وهو القول المختار، وعليه الفتوى (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة: ١١٣ وجه ب، الفتاوى البزازية: ١: ٢٥٦ الفتاوى الخانية: ١: ٥٤٩).

(١٠) (الدم) في أ،ج،د، وعطبت من ب، وساقطة من هـ. =

....
==

(١١) (على الخمس والخمسين): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١٢) (أو): في أ، وفي ب: و ، وفي ج،د،هـ: اذا
(١٣) (قبل ذلك): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: ذلك قبل.
(١٤) (بسنة): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: سنة.
(١٥) (بسنتين): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: سنتين.
(١٦) (فيما): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فما.
(١٧) (اختاره): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: اختار.
(١٨) (جدي): في أ،ب،ج،د، ومصحاة من هـ.
(١٩) (شيخ...الدين): في أ،ب،د، وساقطة من ج، وعطبت من هـ.
(٢٠) (اذا طلقها زوجها): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٢١) (ومضت): في أ،ب،ج،د، وفي ب: مضى.
(٢٢) وتزوجت اخر، وقضى بذلك قاض.
(٢٣) (وهذا ممايجب حفظه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: وهذه المسألة مما يجب حفظها.
(٢٤) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه أ، وانظر: حاشية رد المحتار: ٣: ٥٠٨-٥٠٩، شرح فتح القدير: ٧: ٣٠٢، الفتاوى البزازية: ١: ٢٥٦، ٢: ١٧١-١٧٢، جامع الفصولين: ١: ٢٣ حاشية الطحطاوي: ٢: ٢١٦-٢١٧، البحر الرائق: ٧: ١٢ .
- والفتوى عليه. (حاشية الطحطاوي: ٢: ٢١٧، الفتاوى البزازية: ١: ٢٥٦).
(م١) الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٣-٣٦٤ .
(٢٥) اي: قضى للزوج النصف الاخر على ما روي عن مالك. (شرح ادب القاضي للجصاص: ٢٥١).
(٢٦) (وتجهزت): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وتجهزت رذلك.
(م٢) (الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٤، شرح فتح القدير: ٧: ٣٠٣، حاشية الطحطاوي: ٢: ١٩٥ .
(٢٧) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٢، جامع الفصولين: ١: ٢٣، البحر الرائق: ٧:١٣، الاشباه والنظائر: ٢٣٢، روضة القضاة: ١: ٣٢٥، خزانة الفقه: ٢: ٤٠٢ .
- لأن بعض العلماء وان قال للزوج نصف الجهاز؛ لأن في العادة المرأة انما تأخذ المهر للتجهز به، فجعل ذلك بمنزلة أن الزوج هو الذي فعل ذلك بنفسه، لكن هذا قول مهجور، فلا يعتبر بمقابلة الجمهور من العلماء والكتاب، وهو قوله تعالى: "فنصف مافرضتم..." (سورة البقرة: اية ٢٣٧). ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أوجب نصف المفروض بالطلاق قبل الدخول، والمفروض هو المسمى في العقد، والجهاز ما كان مسمى في العقد، فلا يتنصف. (انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٣٥، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧).

ولو قضى بالقرعة[1] في رقيق أعتق الميت واحدا منهم، (نفذ)[2] قضاؤه؛ لأنه مجتهدٌ فيه، فمالك[3] والشافعي[4] -رحمهما الله- يقولان بالقرعة.[م1][5]

ولو قضى بشهادة الابن لابيه، أو بشهادة الاب (لابنه)[6]، نفذ عند ابي يوسف خلافا لمحمد -رحمهما الله-.[م2][7]

---

(١) القرعة: هي النصيب. (القاموس الفقهي:٣٠١).
- ومثالها: أن يقول في مرض موته: اعتق ثلثكم، أو ثلثكم حر، وكانوا ثلاثة عبيد، فيقرع بينهم لتجتمع الحرية في واحد، وليتميز الحر عن غيره، وتحصل القرعة في هذا المثال بأن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية، ثم يكتب اسماؤهم في الرقاع، ثم تخرج رقعة والأولى اخراجها على الحرية لا الرق؛ لانه أقرب الى فصل الامر، فمن خرج اسمه عتق ورقا-اي الباقيان- لانفصال الامر بهذا. (انظر: نهاية المحتاج: ٨: ٣٩١).
ومناك طريقة اخرى للقرعة: وهي أن يكتب في الرقاع الرق والحرية، ويخرج على اسماء العبيد. (انظر: روضة الطالبين: ١٢: ١٤٥).
(٢) (نفذ): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: ينفذ.
(٣) انظر: التاج والاكليل: ٦: ٢٢٩، مواهب الجليل: ٦: ٢٢٩، شرح منح الجليل: ٤: ٥٩٠، الشرح الكبير: ٤: ٢٧٨.
(٤) انظر: نهاية المحتاج: ٨: ٣٩١، روضة الطالبين: ١٢: ١٤٥، حاشيتان: ٤: ٣٥٥ ـ ٣٥٦، الام: ٨: ٤ ـ ٥.
(م١) الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٤، شرح فتح القدير: ٧: ٣٠٣، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٥
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١١٩، البحر الرائق: ٧: ١٤ روضة القضاة: ١: ٢٢٤.
- وعن ابي يوسف -رحمه الله-: انه لا ينفذ قضاؤه؛ لان استعمال القرعة نوع قمار واية حرام، وانه كان ثم انتسخ والعمل بالمنسوخ باطل. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧، وانظر: حاشية رد المحتار: ٤: ٤٩٥).
(٦) (لابنه): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: للابن.
(م٢) الفتاوى الهندية: ٣:٣٦٤، شرح فتح القدير: ٧: ٣٠٢، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٥.
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: ١٥٧، الفتاوى البزازية:٢: ١٧٢، حاشية رد المحتار: ٤: ٤٩٣، ٥: ٤٧٢، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ٤١٠.
- وهذه المسألة كانت مختلفة بين الصحابة -رضي الله عنهم- فعلي -رضي الله عنه- كان يرى جوازها، ثم اجمع المتأخرون على بطلانه، ورفع الخلاف عند محمد -رحمه الله- فلم يكن قضاؤه في فصل مجتهد فيه، ولم يرفع الخلاف المتقدم عند ابي يوسف فكان قضاؤه في فصل مجتهد فيه. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧ وانظر: حاشية رد المحتار: ٤: ٤٩٣.

ولو قضى بالشهادة (على)[1] الشهادة[2] فيما دون (مسيرة)[3] سفر، نفذ قضاؤه، لأنه مجتهدٌ فيه (فأبو)[4] يوسف -رحمه الله- لا يشترط (مسيرة)[5] السفر.[6]

ولو قضى بشهادة شاهد[7] على خط أبيه[8] لا (ينفذ)[9] قضاؤه.[10](*)

---

(١) (على): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) الشهادة على الشهادة: هي شهادة الفروع عن الاصول.
وهي جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة -فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص -وهذا استحسان، والقياس لا يقتضيه؛ لأن الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لاحقا للمشهود له؛ لأنها لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها، والانابة لا تجري في العبادات البدنية، الا انهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها؛ لأن الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض، فلو لم يجز لأدى الى اتواء الحقوق، ولهذا جوزت وان كثرت. (انظر: شرح فتح القدير والهداية: ٧: ٤٦٢ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٥٢٣).
(٣) (مسيرة): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: مسافة.
(٤) (فأبو): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وأبو.
(٥) (مسيرة): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: مسير.
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٥ ، خزانة الفقه: ٤٠٤ ، الذخيرة البرهانية: لوحة ٧٤٣ وجه ب، شرح ادب القاضي، لأبن مازة: ٣: ٥٢٣ (٧) اي: بشهادة شاهد شهد على خط ابيه.
(٧) أي: بشهادة شاهد شهد على خط أبيه.
(٨) وصورته: ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط ابيه في صك وعلم يقينا انه خط أبيه،فانه يشهد بذلك الصك؛ لأن الابن خليفة الميت في جميع الاشياء. (انظر: شرح ادب القاضي: ٣: ١٣٦ حاشية رد المحتار: ٤: ٤٩٣).
(٩) (ينفذ): في أ،ب،ج،هـ، وممحاة من د.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه أ، الفتاوى الهندي: ٣: ٣٦٥ ، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٣٦ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٢ ، البحر الرائق: ٧: ١٣ ، حاشية رد المحتار: ٤: ٤٩٣ .
(*) لأن بعض العلماء وان قال بجواز الشهادة على خط ابيه، لكن هذا قول مهجور، فلا يعتبر بمقابلة الجمهور من العلماء والكتاب، وهو قوله تعالى: "الا من شهد بالحق وهم يعلمون" (سورة الزخرف: اية ٨٦)
وهو لا يعلم، فاذا قضى القاضي بذلك كان هذا القضاء باطلا، فاذا رفع الى قاض اخر كان له أن ينقضه. (انظر: شرح أدب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٣٦).

ولو قضى بشهادة شهود على (وصية)[1] (مختومة)[2] من غير أن (تقرأ)[3] عليهم، أمضاه الاخر.

وكذا اذا قضى بما في ديوانه، وقد (نسي)[4].

وكذا اذا قضى بشهادة من شهدوا على صك[5] لا يذكرون ما فيه، الا انهم يعرفون خطوطهم أمضاه الاخر ولم يكن للاول ان يفعل ذلك.[6](م)

ولو قضى بشاهد ويمين: ذكر في بعض المواضع انه ينفذ،[7] وفي بعضها أنه لا ينفذ.[8]

وفي أقضية "الجامع" انه يتوقف على امضاء قاض اخر.[9]

---

(١) (وصية): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: قضية.
(٢) (مختومة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: مجهولة.
(٣) (تقرأ): البحر الرائق:٧:١١ ، وحاشية رد المحتار:٤:٤٩٣: وفي أ،ب،ج،د،هـ: قرئ.
(٤) (نسي): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: نسي ذلك.
(٥) الصك: هو الكتاب الذي يكتب في المعاملات والاقارير، وجمعه صكوك. (المصباح المنير: ١: ٣٤٥)
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه أ، وانظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٥ ، الفتاوى البزازية: ٢:١٧٢ ، البحر الرائق:٧:١٣ ، حاشية رد المحتار: ٤: ٤٩٣ .
(م) شرح فتح القدير: ٧: ٣٠٣ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٥ .
(٧) وهذا على قول ابي حنيفة وسفيان الثوري -رحمهما الله-. (انظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٣٥٩ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٤ المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥).
(٨) وهذا على قول ابي يوسف. (المراجع السابقة:نفس المكان)
- لأن هذا القضاء يخالف الكتاب، وهو قوله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى" (سورة البقرة: اية ٢٨٢).
وجه الاستدلال: أن الله تعالى شرع فصل القضاء بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، فكان الفصل في القضاء بشاهد ويمين مخالفا للكتاب.
- وكذلك فان القضاء بشاهد ويمين مخالفا للاجماع، فانه لم يقض أحد من الصحابة -رضوان الله عليهم- بشاهد ويمين الا مروان ابن الحكم، وفعله مما لا يؤخذ به، فلا يكون هذا مجتهدا. (انظر:شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٢٣-١٢٤ ، حاشية الشلبي: ٤: ١٨٩).
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٥٩ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٤ ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٣ الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٢ ، البحر الرائق: ٧: ١٣ ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٤ ، روضة القضاة: ١: ٣٢٤ ، خزانة الفقه: ٤٠٤ ، الفتاوى السراجية: لوحة ١٨٣: وجه ب.

ولو قضى في حد أو قصاص بشهادة رجل وامرأتين، ينفذ (قضاؤه)(١)
وليس ذلك لكونه مختلفا فيه بل لانه حصل(٢) في موضع اشتباه الدليل.(٣)
ولو قضى بشهادة المحدود (في القذف)(٤) (ينفذ)(٥) قضاؤه،(٦) والمحدود
في القذف لا ينفذ قضاؤه اذا قضى.(٧)

---

(١) (قضاؤه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: قضاءه.
(٢) لأنه لم يبلغنا الاختلاف فيه الا ما روي شاذا عن شريح -رضي الله عنه- (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٤).
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ١١ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦١ ، وانظر: حاشية رد المحتار: ٤: ٤٩٣ ، البحر الرائق: ٧: ١٢ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٢ ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٤ ، جامع الفصولين: ١: ٢٣ .
- بيانه: ان المرأة من اهل الشهادة، شهادة مطلقة لأن الاهلية بمعان قائمة بها وتلك المعاني لا تختلف، وظاهر قوله تعالى: "...فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء" (سورة البقرة اية ٢٨٢) يدل على قبول شهادة النساء مع الرجال مطلقا نظرا الى اللفظ، وانه وان ورد في باب المداينة لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادة النساء مع الرجال في هذه الصورة، (انظر: المحيط البرهان: ٤: لوحة ١٥٤ ، شرح فتح القدير: ٧: ٢٠٢).
(٤) (في القذف): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: بالقذف.
(٥) (ينفذ): في أ،د،هـ، وفي ب،ج: نفذ.
(٦) لأن هذا فصل مجتهد فيه، وذلك لما يلي:
١- اما لان فيه اختلافا في الصدر الاول، فعمر -رضي الله عنه- كان يرى شهادة المحدود في القذف بعد التوبة حجة، فعن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب جلد ابا بكرة، وشبل بن معبد، ونافعا ابا عبدالله،على قذفهم المغيرة بن شعبة، وقال لهم: من تاب منكم قبلت شهادته. (المحلى: ٨: ٥٣٠).
وصح عن الشعبي في احد قوليه والنخعي، وابن المسيب -في احد قوليه- والحسن البصري، ومجاهد -في احد قوليه- ومسروق -في احد قوليه- وعكرمة -في احد قوليه-: ان القاذف لا تقبل شهادته ابدا وان تاب. (المحلى: ٨: ٥٣٠).
٢- واما لأن الموضع موضع اشتباه الدليل، لان الاية مؤولة، وهي قوله تعالى: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربع شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وأولئك هم الفاسقون". (سورة النور: اية ٤) والخلاف بين العلماء في حرف الاستثناء.
قال الامام الشافعي: تقبل شهادته اذا تاب: لأن الله تعالى امر أن يضرب القاذف ثمانين جلدة ولا تقبل له شهادة ابدًا، وسماه فاسقا الا أن يتوب، فاذا قبلت شهادته. (انظر: الام: ٨: ٤١٢).
=

....
==

اما الحنفية فقالوا: شهادة غير مقبولة ابدا؛ لأن الله تعالى رد شهادته على التأبيد، فمن قال هو مؤقت الى وجود التوبة، يكون ردا لما اقتضاه النص فيكون مردودا (تبيين الحقائق: ٤:٢١٩).

لكن الصحيح عند الحنفية، انه اذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة، وهو يرى اشهادته حجة ينفذ قضاؤه؛ لأن هذا فصل مجتهد فيه- كما اسلفنا-، فلو رفع قضاؤه الى قاض اخر، لا يبطل الثاني قضاء الاول اذا كان الاول يراه حجة، وعلم الثاني أن الاول يراه حجة، أو حقا. أما اذا علم الثاني أن الاول لم ير ذلك حجة أو حقا، كان للثاني ان يبطله. (انظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٣٠٠-٣٠١ الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٨ ، تبيين الحقائق: ٤: ٢١٩ ، حاشية رد المحتار: ٤: ٤٩٦ ، ٥: ٤٧٢).

(٧) فصول الاسروشني: لوحة: ١١ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦١ ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٥ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٦ ، ١٧٢ ، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٨ ، جامع الفصولين: ١: ٢٣ ، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٤٧ .

- وهذا فيما اذا قضى قبل التوبة؛ لأنه لا يصلح قاضيا بالاجماع، فاذا رفع قضاؤه الى قاض اخر ابطله القاضي الثاني لا محالة، حتى لو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث، فله أن يبطله؛ لأن تنفيذ القاضي حصل بخلاف الاجماع فكان باطلا فكان للثاني ان يبطله.

- أما اذا كان بعد التوبة، فلا ينفذ قضاؤه عند الحنفية، لكن لقاض اخر أن ينفذه، حتى لو نفذه قاض اخر، ثم رفع الى قاض ثالث، فليس للثالث أن يبطله.

وعند الشافعي -رحمه الله- ينفذ، لكن لقاض اخر أن يبطله اذا رأى ذلك، واذا كان كذلك؛ لأن نفس قضاء المحدود في القذف بعد التوبة مختلف فيه، عند الحنفية لا يصلح قاضيا، وعند الشافعي يصلح قاضيا ونفس القضاء اذا كان مختلفا يتوقف على امضاء قاض اخر، فأما القضاء بشهادة المحدود في القذف نفسه، ليس بمختلف فيه، بل المختلف فيه شهادة المحدود في القذف انها هل تصلح حجة، فالقضاء بشهادة المحدود في القذف يكون حاصلا في المختلف فيه فينفذ. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٥ ، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١١١-١١٢).

ولو قضى بشهادة الزوج (لزوجته)[١] ينفذ قضاؤه[٢]، ولو قضى لامرأة نفسه لا ينفذ قضاؤه.[٣]

عبد، أو صبي، أو نصراني استقضي، فقضى بقضية ثم رفع الى قاض اخر فامضاه لا يجوز امضاؤه.[٤]

ولو أن أعمى قضى بقضية (ورفع)[٥] الى قاض آخر فامضاه نفذ؛ لأن في أهلية شهادته خلافا ظاهرا،[٦] ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر (لا)[٧] يرى جواز قضائه أبطله، لأن نفس القضاء مجتهد فيه.[٨]

---

(١) (لزوجته): في أ،ج،هـ. وساقطة من ب، وفي د: على زوجته.
- وذلك بأن تضى لها بشهادة زوجها واجنبي. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٨)
(٢) لوجود صورة القضاء ومصادفته محلا مجتهد فيه؛ لأن هذا مجتهد فيه ان الزوج هل يصلح شاهدا لزوجته، وعلي -رضي الله عنه- كان يرى ذلك. (المحيط البرهان: ٤: لوحة ١٥٥ ، وانظر الفتاوى الخانية:٢:٤٥٨ .
(٣) فصول الاسروشني: لوحة:١١وجه أ - وجه ب، وانظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٥ ، الفتاوى الهندية: ٣:٣٦١ حاشية رد المحتار: ٥: ٤٧٢ ، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٨ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٦ .
(٤) فصول الاسروشني: لوحة ١١ ، وجه ب، البحر الرائق: ٧: ١٣ ، جامع الفصولين: ١: ٢٢ ، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٤٧ ،حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٥ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٦ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦١ .
- لأن العبد ليس بأهل للشهادة اصلا؛ فلأن لا يكون اهل للقضاء أولى. وأما الصبي، فلا يصلح شاهدا اصلا، فلا يكون اهلا للقضاء، وكذلك النصراني لا يصلح شاهدا في حق المسلم، فلا يصلح قاضيا بطريق الاولى.(شرح ادب القاضي، لابن مازة:٣:١٤٧)
(٥) (ورفع): في أ، ب، وفي ج، د، هـ: فرفع.
(٦) ان كان بصيرا وقت التحمل فالخلاف بين أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله-، وبين ابي يوسف -رحمه الله-، وان كان اعمى وقت التحمل فالخلاف بين الحنفية ومالك، وقد اعتبر خلافه؛ لأن الموضع موضع اشتباه الدليل؛ لأن التمييز شرط في الشهادة،فمالك اعتبر أصل التمييز وقد وجد، والحنفية اعتبروا كمال التمييز ولم يوجد، وهذا مما يشتبه ولاجتهاد فيه مجال، وليس فيه اجماع السلف بخلافه.(المحيط البرهاني:٤:لوحة ١٥٥).
(*) انظر:الخرشي:٧:١٤٠ ،حاشية الدسوقي:٤:١٢٠ ،تبصرة الحكام:١:٢٤
(٧) (لا): في أ، ب، ج، هـ، وممحاة من د.
(٨) ولو كان الثاني يراه جائزا فاجاز قضاء الاول،ثم رفع الى ثالث لا يرى جواز ذلك،فان الثالث يمض حكم الثاني (الفتاوى الخانية: ٢:٤٥٨)
(٩) المحيط البرهاني: ٤ : لوحة ١٥٥ ، الفتاوى البزازية: ٢ : ١٧٢ ، الفتاوى الخانية: ٢ : ٤٥٨ جامع الفصولين: ١ : ٢٢ شرح فتح القدير: ٧ : ٢٠٣ .

ولو أن امرأة استقضيت جاز قضاؤها في كل شيء الا في الحدود والقصاص[1]، فلو (قضت في الحدود (أو)[2] القصاص)[3] فأمضاه قاض اخر نفذ قضاؤه[4](*).

ولو (قضى في)[5] قسامة[6] بقتل[7] لا ينفذ قضاؤه[8]، هذه الجملة "من المحيط"[9].

---

(١) وذلك اعتبارا للقضاء بالشهادة، فالمرأة ليست من أهل الشهادة في الحدود والقصاص، فلا تصلح قاضية فيها، وتصلح شاهدة فيما عدا الحدود والقصاص فتصلح قاضية فيها. (انظر: المحيط البرهاني: ٤ : لوحة ١٥٥ ، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣ : ١٦٠).

(٢) (أو): في أ، وفي ب، ج، هـ: و، وساقطة من د.

(٣) (قضت... القصاص): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: فيهما.

(٤) فصول الاسروشني: لوحة ١١ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: ١٥٦ وانظر: روضة القضاة: ١ : ٢٢٦ ، الفتاوى الهندية: ٣ : ٣٦١ ، تبيين الحقائق: ٤ : ١٨٧ ، مجمع الانهر: ٢ : ١٦٨ ، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣ : ١٥٠ ، ١٦٠ .

(*) لأن في اهليتها للشهادة اشتباه الدليل فكان مجتهدا فيه. (المحيط البرهاني: لوحة ١٥٦).

(٥) (قضى في): في أ،ب،د،هـ، وطمست من ج.

(٦) القسامة لغة: هي اليمين، كالقسم. يقال: اقسم يقسم قسما وقسامة: اذا حلف. وتطلق على الذين يحلفون على حقهم ويأخذون.
وتأتي القسامة في اللغة بمعنى الحسن. يقال: رجل مقسم الوجه: اي جميل كله، كأن كل موضع منه أخذ قسما من الجمال.
وتأتي ايضا بمعنى الهدنة بين العدو والمسلمين، وجمعها قسامات. (انظر: لسان العرب، مادة قسم: ١٢: ٤٨٠-٤٨١ ، القاموس المحيط، مادة قسم: ١٤٨٣).
والقسامة شرعا: هي اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص، وعدد مخصوص على شخص مخصوص، على وجه مخصوص.)انظر: حاشية رد المحتار: ٦: ٦٧٦ ، بدائع الصنائع: ٧: ٢٨٦ ، حاشية الطحطاوي: ٤: ٣٠٤).

(٧) وصورته: قتيل وجد في محلة وادعى اولياء القتيل على رجل أنه قتلته. قال بعض العلماء وهو قول الامام مالك، والامام الشافعي في القديم: اذا كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة، لا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه، وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة، فالقاضي يحلف ولي القتيل على دعواه، فاذا حلف قضى له بالقود، وعند الحنفية فيه الدية والقسامة. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: ١٥٦ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٣ ، بدائع الصنائع: ٧: ٢٨٦ ، شرح ادب القاضي: ٣: ١٢٥ ، حاشية الدسوقي: ٤: ٢٥٨ ، بداية المجتهد: ٢: ٤٢٩ ، المهذب: ٢: ٢١٩ ، مغني المحتاج: ١١٧).

(٨) لأنه خلاف السنة وخلاف اجماع الصحابة، لما أن مالكا لم يكن موجودا في الصحابة، فلا يكون قوله معتبرا. والدليل عليه: أن اول من قضى بالقود بالقسامة معاوية، فلم يكن مختلفا بين=

ولو فرق القاضي بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع يرد قضاؤه[(١)(م)] ولو قضى لولده على اجنبي بشهادة الاجانب لا يجوز، ولو قضى بشهادة ولده لاجنبي فرفع ذلك (الامر)[(٢)] الى قاض اخر ابطله، "كذا (في)[(٣)] دعوى فتاوى (القاضي)[(٤)] ظهير الدين"[(٥)] -رحمه الله-.

ولو قضى (بشهادة)[(٦)] النساء في حد، أو قصاص نفذ قضاؤه، وليس لغيره أن يبطله اذا طلب منه ذلك، فانه روي عن شريح[(٧)] وجماعة من التابعين -رحمهم الله- انهم جوزوا ذلك،[(٨)] "كذا ذكر في (فروق)[(٩)] الجامع"[(١٠)(م)].

= الصحابة، فكان القضاء مخالفا للاجماع، فكان للثاني أن ينقضه. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٦، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٢٥).

- وعن ابي يوسف -رحمه الله- انه ينفذ القضاء ولكن اذا رفع الى قاض اخر ابطله اذا لم يستوف القود لما ذكرنا انه خلاف السنة وخلاف اجماع الصحابة. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٦).

(٩) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، وانظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٦، البحر الرائق: ٧: ١٣-١٤، شرح فتح القدير: ١٠: ٢٧٣، بدائع الصنائع: ٧: ٢٨٦، روضة القضاة: ١: ٢٢٤ شرح ادب القاضي: ٣: ١٢٤-١٢٥.

(١) فصول الاسروشني: لوحة:١: وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٢، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٧، جامع الفصولين: ١: ٢٣، البحر الرائق: ٧: ١٣، الاشباه والنظائر: ٢٣٢.

- لأن الرضاع يثبت عند الحنفية بما تثبت به الاموال، فثبت بشهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول (انظر: تبيين الحقائق: ٢: ١٨٧، شرح فتح القدير: ٣: ٤٦١-٤٦٢، الفتاوى الهندية: ١: ٣٤٧).

(م) الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦١.

(٢) (الامر): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.

(٣) (في): في أ،د،هـ، وفي ب،ج: وفي.

(٤) (القاضي): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: قاضي.

(٥) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٢، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٨، حاشية رد المحتار: ٤: ٤٩٣، البحر الرائق: ٧: ١٣، جامع الفصولين: ١: ٢٣.

(٦) (بشهادة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(٧) وهو الفقيه ابو امية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندي، من الطبقة الاولى من التابعين الكوفيين، وقيل: انه صحابي، فقيل انه ادرك النبي -صلى الله عليه وسلم- ولم يلقه -وقيل: لقيه- ولم يره ولم يسمع منه. =

استقضاء عمر بن الخطاب على الكوفة، فقضى بها ايام عمر وعثمان وعلي ولم يزل على القضاء بها الى ايام الحجاج، فأقام قاضيا بها ستين سنة، وقد قضى بالبصرة سنة.

وفاته: قيل: مات سنة ثمان وسبعين، وقيل: سنة ثمانين، وقيل سنة اثنتين وثمانين، وقيل سنة تسع وتسعين، وقيل مات وله مائة وعشرون سنة، وقيل: انه بلغ مائة وثمان سنين. (انظر: اسد الغابة: ٢: ٣٩٤ ، الاصابة ق ٣ رقم ٣٨٨٤ . ص ٢٢٤-٢٢٦ ، الطبقات الكبرى: ٦: ٩٠ ، تذكرة الحفاظ: ١: ٥٩ ، سير اعلام النبلاء:٤:١٠٠-١٠٦ ، النجوم الزاهرة: ١: ١٩٤).

(٨) وهو رأي ابن حزم، فقد قال بجواز شهادة النساء في الحدود والقصاص سواء كان معهن رجل او لم يكن.
وقال في المحلى(٨: ٤٧٩-٤٨٠): وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن هشام بن حجير عمن يرضى -كأنه يريد طاوسا- وقال: تجوز شهادة النساء في كل شيء مع الرجال، الا الزنى من أجل انه لا ينبغي ان ينظرن الى ذلك.
- وعن عطاء بن ابي رباح قال: لو شهد عندي ثمان نسوة على امرأة بالزنى لرجمتها. وفي رواية: تجوز شهادة النساء مع الرجال في كل شيء، وتجوز على الزنى امرأتان وثلاثة رجال.
وقال سفيان الثوري في احد قوليه: تقبل المرأتان مع رجل في القصاص، وفي الطلاق، والنكاح، وكل شيء -حاش الحدود ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الا النساء.

(٩) (فروق): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: غروق، وهو تصحيف والصواب ما اثبتناه.

(١٠)فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٢-١٧٣ ، جامع الفصولين: ١: ٢٣ ، حاشية رد المحتار: ٤: ٤٩٣ .

(م) الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦١ .

القاضي اذا قضى في المسألة المخمسة[1] (نفذ)[2] قضاؤه، لأنه مختلف فيه.[3]

وفي "فتاوى رشيد الدين" -رحمه الله-: ولو قضى بجواز رهن المشاع (نفذ)[4] قضاؤه.[5] "وكذا ذكر في شروط ابي نصر الدبوسي"[6] -رحمه الله-، فانه قال: واذا وقع الرهن مشاعا، ينبغي أن يلحق به حكم (حاكم)[7] حتى يصح.[8]

---

(١) سميت مخمسة؛ لأن فيها خمسة اقوال للعلماء:
الاول : انه تندفع خصومة المدعي، وهو قول ابي حنيفة.
الثاني: قول ابي يوسف، وهو أن المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام، وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه.
الثالث: قول محمد: ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع، فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب. وتعويل الائمة على قول محمد -رحمه الله-.
الرابع: قول ابن ابي شبرمة: انها لا تندفع عنه مطلقا -أي: وان اقام البينة.
الخامس: قول ابن ابي ليلى: تندفع بدون بينة.
وقيل:سميت بذلك؛ لأن صورها خمسة: وديعة، واجارة، واعارة، ورهن، وغصب. كأودعنية فلان، او اعارنيه، أو اجرنيه، او ارتهنته، او غصبته منه. (انظر: حاشية قرة عيون الاخيار: ٧: ٢٨ ، الفتاوى البزازية:٢:٢٨٥ شرح ادب القاضي، لابن مازة:٢: ٢٧٠).
(٢) (نفذ): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: ينفذ.
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٤ وانظر: الفتاوى البزازية:٢:١٧٢ ، جامع الفصولين: ١: ٢٣ .
(٤) (نفذ): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: ينفذ.
(٥) لأنه مجتهد فيه، فقال الحنفية بعدم صحة رهن المشاع؛ لأن موجب الرهن الحبس الدائم؛ لأنه لم يشرع الا مقبوضا بالنص. وهو قوله تعالى: "...فرهان مقبوضة" (سورة البقرة اية٢٨٣) وفي المشاع يفوت الدوام؛ لانه لا بد من المهاياة فيصير كأنه قال: رهنتك يوما دون يوم. (انظر: تكملة فتح القدير: ١٠: ١٥٤ ، حاشية رد المحتار: ٦: ٤٨٩-٤٩٠).
- وقال الشافعية بجواز رهن المشاع؛ واذا كان الحكم -وهو جواز تعينه للبيع- متصورا كان العقد مفيدا. وعلى هذا يصح رهن المشاع من الشريك وغيره، وقبضه بقبض الجميع كما في البيع. (انظر: نهاية المحتاج: ٤: ٢٢٩ ، روضة الطالبين: ٤: ٣٨ حاشيتان: ٢: ٢٦٣).
(٦) ابو نصر الدبوسي: امام من ائمة الشروط. نسبته الى دبوسية: وهي قرية بسمرقند. (انظر: الجواهر المضية:٤:٩٤ ،الفوائد البهية:٢٢١ ،كشف الظنون:٢: ١٠٤٦).
(٧) (حاكم): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الحاكم.
(٨) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٤ وانظر:الفتاوى البزازية:٢: ١٧٢ ، جامع الفصولين: ١: ٢٣ .

ولو أن قاضيا حجر[1] على مفسد[2] يستحق الحجر، ثم رفع ذلك الى قاض اخر (فقضى)[3] ببطلان الحجر واطلقه واجاز ما صنع،[4] جاز اطلاق الثاني؛ لأن قضاء الاول كان في فصل مختلف فيه، وكان (هذا)[5] الاختلاف في نفس القضاء؛ لأن حجر الاول ليس بقضاء،[6] لعدم المقضي له والمقضي عليه فنفذ قضاء الثاني، (في)[7] حجر "فتاوى (القاضي)[8] ظهير الدين"[9] -رحمه الله-.

---

(١) الحجر في اللغة: مطلق المنع. ومنه حجر القاضي على الصغير والسفيه: اذا منعهما من التصرف في مالهما. ومنه ايضا سمي العقل حجرا؛ لأنه يمنع من القبائح. (انظر: لسان العرب، مادة حجر: ٤: ١٦٧ القاموس المحيط، مادة حجر: ٤٧٥).
- وفي اصطلاح الفقهاء: منع مخصوص، بشخص مخصوص، عن تصرف مخصوص، أو عن نفاذه، (حاشية رد المحتار: ٦: ١٤٣).

(٢) والمراد بالفساد هنا: السفه، وهو خفة تعتري الانسان، فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل. وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير واتلاف على خلاف مقتضى الشرع والعقل. (البحر الرائق: ٨: ٨٠).

(٣) (فقضى): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: يقضي.

(٤) اي: أجاز ماصنع المحجور في ماله، من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني، أو بعده.

(٥) (هذا): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.

(٦) بل هو فتوى؛ لعدم شرائط القضاء وهي: الدعوى والانكار. (انظر: حاشية رد المحتار: ٦: ١٥٢، الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٣، البحر الرائق: ٨: ٨٠).

(٧) (في): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: كذا ذكر في.

(٨) (القاضي): في أ، وفي ب،ج،د: قاضي، وساقطة من هـ.

(٩) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٣، البحر الرائق: ٧: ١٣، ٨: ٨٠، تكملة شرح فتح القدير: ٩: ٢٦١، شرح العناية: ٩: ٢٦١، حاشية رد المحتار: ٦: ١٥٢، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٢: ٤٠٩، جامع الفصولين: ١: ٢٣.

وذكر في "شرح الطحاوي" -رحمه الله- اذا حجر على السفيه بالفساد، لم يصر محجورا عليه عند ابي حنيفة -رحمه الله-، بخلاف ما اذا حكم في فصل مختلف فيه، (و)[١] في موضع اخر: أنه يصير كالمتفق عليه؛ لأن (هنا)[٢] الخلاف وقع في نفس القضاء انه يجوز القضاء بالحجر أم لا.[٣]

وذكر في "النوازل"[٤]: اذا قضى بجواز بيع الدرهم (بالدرهمين)، أو بجواز متعة النساء، أو قضى بجواز بيع نصيب الساكت من عبد اعتقه أحد الشريكين وهو معسر، فلقاض اخر أن يبطله، (ولو قضى)[٥] بجواز بيع الماء[٦] ليس (لغيره)[٧] أن يبطله، وان ابطله ليس لغيره الاجازة،[٨] "في الجامع في الفتاوى".[٩]

---

(١) (و): في ب،ج، وساقطة من أ،د،هـ.
(٢) (هنا): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٣، تبيين الحقائق: ٥: ١٩٢ - ١٩٤، شرح أدب القاضي، لابن مازة: ٢: ٣٩٦ - ٣٩٩.
(٤) (بالدرهمين): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: بدرهمين.
(٥) (ولو قضى): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٦) وذلك بأن اشترى ماء بغير ارض. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٣).
(٧) (لغيره): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: لغير.
(٨) لأنه مجتهد فيه، فقد روي عن ابي يوسف -رحمه الله- أنه يجوز بيع الماء بغير ارض، وقيل: لا يجوز في قولهم جميعا، فاصبحت خلافية. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٧، الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٣).
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٣ الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٣، البحر الرائق: ٧: ١٣ الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٧، الاشباه والنظائر: ٢٢٢.

وفي "السير الكبير": ولو قضى بجواز بيع فسد بسبب اجل مجهول ينفذ قضاؤه (١) اذا خوصم اليه في ذلك (و) حل للمشتري امساكه (٢).

ولو قضى بجواز بيع المدبر (٣) ينفذ قضاؤه (٤)(*).

وفي القضاء بجواز بيع ام الولد (٥) روايات، واظهرها انه لا ينفذ (٦).

---

(١) (و): في أ، ج، وساقطة من ب، د، هـ،

(٢) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، وانظر: تبيين الحقائق: ٤: ٦١، جامع الفصولين: ١: ٢٣، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٤.

(٣) المدبر: مأخوذ من التدبير، والتدبير في اللغة: النظر في عاقبة الامر. (انظر: لسان العرب، مادة دبر: ٤: ٢٧٣).
والتدبير في الاصطلاح: هو تعليق العتق بمطلق موت المولى. (انظر: تبيين الحقائق: ٣: ٩٣).
وسمي بالمدبر؛ لأن الموت دبر الحياة، أو لأن فاعله دبر أمر دنياه واخرته: اما دنياه فباستمراره على الانتفاع بخدمة عبده، وأما اخرته فبتحصيل ثواب العتق. (انظر: فتح الباري: ٤: ٤٢١).

(٤) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٥، ١٧٢، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٧، تبيين الحقائق: ٤: ٦١، حاشية الشلبي: ٤: ٦١، خزانة الفقه: ٤٠٣.

(*) لأن المسألة مختلفة والموضع موضع الاشتباه؛ لأن التدبير ان اعتبر سببا للحرية للحال كانت الحرية ثابتة من وجه، فيمنع جواز البيع، وان اعتبر فرصة او تعليقا للحرية، لا يمنع جواز البيع فكان الموضع موضع الاشتباه من هذا الوجه. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة: ١٥٧).

(٥) أم الولد: هي الامة التي حملت من سيدها في ملكه. (القاموس الفقهي: ٢٥).

(٦) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٢٥-١٢٦، حاشية رد المحتار: ٤: ٤٩٤.

- وهذا قول الامام محمد -رحمه الله- حتى لو قضى قاض بجواز بيع ام الولد، ثم رفع ذلك الى قاض اخر، لا يجب عليه تنفيذ قضاء الاول.
أما عند ابي حنيفة وابي يوسف -رحمهما الله- ينفذ قضاء الاول، ولا ينبغي للثاني، أن ينقضه، لأن بيع امهات الاولاد مختلف في الصدر الاول بين الصحابة -رضوان الله عليهم-، فعمر وعلي -رضي الله عنهما- اولا كانا لا يجوزان بيعها، وهكذا روي عن عائشة -رضي الله عنها- وقال علي -رضي الله عنه- اخرا بجواز بيعها، ثم اجمع المتأخرون على انه لا يجوز بيعها وتركوا قول علي اخرا.
- واصل الخلاف بينهما وبين الامام محمد: أن الصحابة متى اختلفوا في شيء، ثم اجمع التابعون على أحد القولين، فهل يرتفع -او ينسخ- الخلاف المتقدم الذي كان بين الصحابة باجماع التابعين؟
عندهما: لا يرتفع، فكان القضاء عندهما في محل الاجتهاد، فيكون نافذا فلا يكون للثاني ان ينقضه.
وعنده: يرتفع، واذا كان كذلك لم يكن قضاء القاضي الاول في=

وفي قضاء "الجامع" أنه يتوقف على امضاء قاض اخر، ان امضى ذلك القضاء نفذ، وان أبطله بطل، وهذا اوجه الاقاويل.(١)(*)

وأما بيع المكاتب،(٢) فيصح في (اظهر)(٣) الروايتين في "الصغرى"(٤) المرتبة وفي "المحيط".(٥)

= محل مجتهد فيه؛ لأنه يخالف الاجماع المتأخر اي: اجماع التابعين-، فكان للثاني ان ينقضه. (انظر: تبيين الحقائق: ٤: ١٩٠ ، شرح ادب القاضي: ٣: ١٢٥-١٢٦ ، المحيط البرهاني: ٤:لوحة،١٥٣ الحواشي الرقيقة:١:٢٣ ،بدائع الصنائع:٧: ١٥).

(١) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: ١٥٣ الفتاوى الهندية: ٣: ٣٥٩ ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٣٥٩ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٥ ، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٧ ، تبيين الحقائق: ٤: ١٩٠ ، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٢٥-١٢٦ .

(*) والوجه في ذلك: ان العلماء اختلفوا على ان بيع ام الولد هل بقي مختلفا فيه؟ قال البعض: لم يبق مختلفا فيه بناءا على ان الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، ومن العلماء من قال لا يرفع فبقي مختلفا، فكان في كونه مختلفا فيه اختلاف، فيتوقف على قضاء قاض اخر، فان امضاه قاض اخر بعده، لا يكون لأحد بعد ذلك ابطاله، وان ابطله قاض اخر بطل، ولا يكون لأحد ذلك امضاؤه، وكذلك هذا الحكم في كل حادثة اختلف الناس فيها انها مختلفة او ليست بمختلفة ان قضاء القاضي فيها يتوقف على امضاء قاض اخر ان امضاه قاض اخر نفذ وليس لاحد بعد ذلك ابطاله وان ابطله قاض ىخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضاؤه. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٣-١٥٤).

(٢) اي: برضاه.(انظر:تبيين الحقائق:٤: ٥٤ ، فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب).

(٣) (اظهر): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: اصح.

(٤) وتنفسخ الكتابة اقتضاء لانها تقبله بخلاف المدبر وام الولد. (تبيين الحقائق: ٤: ٤٥).

(٥) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧ ، وانظر:الفتاوى الخانية:٢:٤٥٧ ، جامع الفصولين:١: ٢٢ ، الفتاوى الهندية:٣:٣٥٩ ، تبيين الحقائق: ٤: ٤٥ .

ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا، لا ينفذ قضاؤه، "وكذا في الصغرى".[1]

وذكر (في "المحيط")[2]، ذكر في "(النوازل)"[3]: انه ينفذ عند أبي حنيفة[4] خلافا لأبي يوسف.[5](*)

ولو قضى في المأذون في النوع أنه لا يصير مأذونا في الانواع كلها[6] ينفذ.

ولو قضى ببطلان عفو المرأة عن دم العمد[7] بناء على قول بعض الناس، انه لا حق لهن في القصاص، لا ينفذ قضاؤه.[8]

---

(١) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب،
(٢) (في المحيط): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٣) (النوازل): في أ،ب،هـ وفي ج،د: النوادر.
(٤) وهو ايضا قول الامام محمد(انظر:المحيط البرهاني:٤:لوحة:١٥٧)
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب،حاشية رد المحتار:٤: ٤٩٤ ،
- لأنه خلاف التنزيل. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٤).
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢:١٦٤ ،جامع الفصولين:١:٢٤ ،تكملة شرح فتح القدير:٩: ٢٨٧ .
- لأنه مختلف بين السلف، قال شريح -رضي الله عنه-: لا يعتبر مأذونا في الانواع كلها، حتى لو رفع الى قاض اخر يرى خلافه لا يبطله، وهو ايضا رأي الامام محمد -رحمه الله-، ومذهب الشافعي، وبهذه المسألة تبيين ان المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٨).
(٧) وهي وارثة المقتول، بأن كانت زوجة رجل او ابنته. (انظر: الفتاوى الهندية:٣:٤٣٦٥ ،شرح أدب القاضي، لابن مازة:٣: ١٢٢)
(٨) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧ شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٢٢-١٢٣ ، خزانة الفقه:٤٠٤ ، روضة القضاة:١:٢٢٥ ،الفتاوى البزازية:٢: ٣٦٥ ، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٩ ، تبيين الحقائق: ٤: ١٩٠ .
- وهذا اذا لم يقاد من القاتل؛ لأن بعض العلماء وان قال انه لا حق للنساء في القصاص، فلا يصح عفوهن، لكن هذا قول مهجور، مخالف لقول الجمهور، ومخالف للكتاب، قال الله تعالى: "ولهن الربع مما تركتم..." (سورة النساء، اية ١٢)، اثبت لها الحق في ربع المتروك من غير فصل فكان هذا القضاء باطلا، فكان للثاني ان يبطله.
- فان كان الرجل قد اقيد وقتل:
قال الخصاف: فان هذا القاضي الثاني لا ينبغي له ان يحكم في ذلك بشيء، ويترك الامر فيه بحاله.
قال ابن مازة: وهذا غير سديد. لكن السديد انه ينظر: ان كان عالما، يجب القصاص؛ لانه قتل شخصا محقون الدم، وان كان جاهلا تجب الدية. (انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٢٣ ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٥) الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٩).

ولو قضى بصحة ضمان الخلاص، (وواجب)[1] عليه تسليم الدار عند الاستحقاق لا ينفذ قضاؤه.[2]

ولو قضى في ضمان الخلاص، أو في ضمان العهدة بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق نفذ قضاؤه؛ لأن عند ابي حنيفة -رحمه الله- ضمان الخلاص: أن يضمن له تسليم الدار واستخلاصها عند الاستحقاق، وضمان العهدة: ضمان الصك القديم (الذي)[3] عند البائع، وضمان الدرك ضمان الثمن عند الرجوع بالاستحقاق، وعندهما كل ذلك واحد، وهو الضمان بالثمن عند الاستحقاق.[4](*)

---

(١) (وأوجب): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: فأوجب.

(٢) وصورة المسألة: رجل باع دار له، وضمن البائع للمشتري الخلاص، او ضمن اجنبي له الخلاص.
وتفسير الخلاص: أن يقول الضامن للمشتري، ان استحقت الدار المشتراه من يدك فأنا ضامن لك استخلاص الدار من يد المستحق، احتال حتى استخلص لك الدار بالشراء، أو الهبة، او بوجه من الوجوه، واسلمها اليك، وان عجزت عن تسليمها واستخلاصها، اشتريت دار مثلها لك، فاذا ضمن الخلاص بهذه الصفة، ثم ظهر الاستحقاق، فرفع الى قاض اخر يرى ذلك الضمان صحيحا، فقضى عليه بتسليم الدار ثم رفع الى قاض اخر لا يرى ذلك الضمان صحيحا، فانه يبطله؛ لأن هذا الضمان باطل عند الحنفية، لأنه يضمن -او شرط- ما يعجز عن الوفاء به، فلا يصح. فاذا قضى بصحته، كان قضاء بصحة الباطل، فلم يكن نافذا. (انظر: منحة الخالق:٧:١٤ ،شرح ادب القاضي، لابن مازة:٢:١٣٠-١٣١ حاشية رد المحتار:٤:٤٩٤ ،المحيط البرهاني:٤ لوحة ١٥٧ المبسوط:١٩:٤).
- وعند بعض الناس يصح هذا الضمان، وهذا القول لا يستند الى قياس صحيح وقد استنكره المتقدمون، فقد قال شريح: من شرط الخلاص فهو أحمق سلم ما بعت وخذ ما اشتريت ولا خلاص. (المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٥٧).

(٣) (الذي):في د، والمحيط البرهاني:٤:لوحة ١٥٧ ،وساقطة من أ،ب،ج،هـ.

(٤) وعلى هذا فان ضمان الخلاص، أو العهدة، او الدرك، لما كان صحيحا عندهما، ثم استحق المبيع من يد المشتري، كان له ان يأخذ الضامن عندهما، فمتى قضى قاض بصحة ذلك الضمان، واثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل، ينفذ هذا القضاء، فاذا رفع الى قاض اخر ينفذه.
فاما اذا ضمن الخلاص، وهو تسليم الدار الى المشتري من يد المستحق كما هو مذهب الامام ابي حنيفة كان باطلا، فاذا رفع الى قاض اخر يبطله. (شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٤: ١٣١).

(*) فصول الاسروشني: لوحة ١٠ وجه ب - لوحة ١١ وجه أ، وانظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٢٦٤-٢٦٥ ، الفاوى البزازية: ٢: ١٧٢ ، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٩ ، البحر الرائق: ٧: ١٤ ، شرح ادب القاضي: ٢: ١٣١

(و)[1] في "المحيط": (القاضي اذا قضى)[2] على الغائب وهو لا يرى ذلك، قال محمد -رحمه الله-: لا ينفذ.

وقال ابو يوسف -رحمه الله- ينفذ.

وذكر الفضلي[3] قول ابي حنيفة مع ابي يوسف، وعليه الفتوى. "في الصغرى"[4].

وذكر في "الجامع في الفتاوى": ولو قضى على الغائب، فرفع الى قاض اخر وابطل، لا يصح ابطاله[5].

وذكر (في فصل)[6] اليمين من ادب القاضي من "المحيط": اذا احال غريما من غرمائه على رجل بالف درهم، ثم ان المحتال له قدم المحيل الى قاض لا يرى ان الحوالة[7] توجب (براءة)[8] الأصيل، وذلك قبل ان يجحد المحتال عليه، وقبل ان يفلس، (أو مات مفلسا)[9]، حل للمحيل أن يحلف ما له (عليه حق)[10] اذا كان من رأي المحيل أن الحوالة توجب براءة الأصيل؛ لأن (على كل)[11] واحد أن يتبع رأي نفسه

---

(١) (و): في أ،ب،ج، وساقطة من د،هـ.
(٢) (القاضي اذا قضى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: اذا قضى القاضي، وفي المحيط: ٤: لوحة ١٥٦ : اذا قضى على الغئب.
(٣) وهو محمد بن الفضل، ابو بكر الفضلي، الكماري، البخاري (سبقت ترجمته: انظر: صفحة (١٨٧) حاشية ٤).
(٤) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٦ ، فصول الاسروشني: لوحة ١١ وجه أ ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٤ .
- وكان القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي -رحمه الله- يفتي بعدم نفاذ القضاء في هذه الصورة، وكان الصدر الشهيد -رحمه الله- يفتي بنفاذ القضاء، وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالنفاذ ايضا. (المحيط البرهاني:٤:لوحة ١٥٦)
(٥) فصول الاسروشني:لوحة ١١ وجه أ، وانظر:جامع الفصولين:١: ٢٤
(٦) (في فصل): في أ،د،هـ وفي ب،ج: في حاشية فصل.
(٧) الحوالة لغة: النقل ومطلقا، (انظر: لسان العرب، مادة حول: ١١: ١٩٠).
وشرعا: نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه. (حشية رد المحتار: ٥: ٣٤٠).
(٨) (براءة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: براءته.
(٩) (أو مات مفلسا): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٨٨)
(١٠) (عليه حق): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: عليه من حق.
(١١) (على كل): في أ،ب،ج،هـ، وفي د:والمحيط البرهاني:٤:لوحة١٨١: لكل.

في المجتهدات ما لم (يصر)[١] مقضيا عليه، (فاذا)[٢] قضى القاضي للمحتال له بمطالبة المحيل (و)[٣] جعل الحوالة بمنزلة الكفالة،[٤] ثم (اراد)[٥] المحيل ان يحلف على براءة نفسه لا يسعه ذلك؛ لأن قضاء القاضي حصل في فصل مجتهد فيه، لأن (من)[٦] مذهب زفر والقاسم بن معن[٧] أن الحوالة لا توجب براءة الاصيل،[٨] فصار المحيل مقضيا عليه،[٩] فلا يتبع رأي نفسه.[١٠](*) وعلى حاشية أدب القاضي من "المحيط"[١١] بخطي في هذا الفصل فوائد تنظر ثمة.

---

(١) (يصر): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: يقبل.
(٢) (فاذا): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: واذا.
(٣) (و): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٤) الكفالة لغة: الضم. (انظر: مختار الصحاح: مادة كفل: ٢٣٩). والكفالة شرعا: ضم ذمة الى ذمة في المطالبة. (شرح فتح القدير والهداية: ٧: ١٦٣).
(٥) (أراد): في أ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٨٩، وفي ب،ج،د: اذا أراد، وفي هـ: ان اراد.
(٦) (من): في أ،ج،د،هـ وساقطة من ب.
(٧) هو القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، الصحابي الجليل ابو عبد الله، الكوفي، الهذلي، الحنفي، المعروف بالمسعودي. كان اماما، علامة، ثقة، صدوق، عالما بالحديث، والفقه، والشعر، والاخبار، وكان يقال له شعبي زمانه، وكان من جلة اصحاب ابي حنيفة، وقد روى عنه محمد بن الحسن وغيره.
ولي القضاء بالكوفة، ولم يرتزق عليه شيئا حتى مات سنة (١٧٥هـ).
من مصنفاته: غريب المصنف، كتاب النحو، نوادر اللغة.
(انظر: تقريب التهذيب: ٢: ١٢٠-١٢١، هدية العارفين: ١: ٨٢٥، الفوائد البهية: ١٥٤، الجواهر المضية: ٢: ٧٠٨-٧١٠، الطبقات الكبرى: ٦: ٣٨٤، تذكرة الحفاظ: ١: ١٣٩-١٤، مفتاح السعادة: ٢: ٢٥٩).
(٨) لأن الحوالة كالكفالة؛ لأن كل واحد منهما عقد توثق، وفي الكفالة لا يبرأ فكذا في الحوالة. (انظر: شرح فتح القدير: ٧: ٢٤١ شرح العناية: ٧: ٢٤١، تبيين الحقائق: ٤: ١٧١).
(٩) لأن القضاء صح وصار الدين في ذمته بالقضاء (الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٤).
(١٠) ولا يحلف على براءة نفسه. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٨٩).
(*) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٨٩، فصول الاسروشني: لوحة ١٢ وجه ب، انظر: جامع الفصولين: ١: ٢٤، الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٤
(١١) نسخة المحيط البرهاني الموجودة في مركز الوثائق والمخطوطات في الجامعة الاردنية لا يوجد عليها حاشية، ويقصد بذلك، على حاشية نسخة ادب القاضي الموجودة عنده، لا جميع نسخ ادب القاضي الموجودة في العالم، والا لوجدت حاشية لنسخة أدب القاضي الموجودة في مكتبة الجامعة الاردنية.

وفي المحاضر المردودة من "الذخيرة": القاضي اذا قضى في الرستاق (ينفذ)[1] قضاؤه، لأن على رواية (النوادر)[2] ليس المصر (شرطا)[3] لصحة القضاء، فاذا قضى خارج المصر يكون قضاؤه في فصل مختلف فيه، فينفذ.[4]

قلت: كذا ذكره، وانه مشكل وينبغي أن لا ينفذ الا على رواية النوادر، لأن نفس القضاء مختلف فيه فينبغي أن يتوقف على امضاء (قاض)[5] اخر كقضاء المحدود في القذف.[6]

وفي بعض الشروط، ان في ذكر الحد في (الدعاوى)[7] والخصومات اختلافا، فاذا قضى قاض بدون ذكر الحد، ينفذ قضاؤه، (لأنه)[8] (مجتهد)[9] فيه.[10]

(ذكر)[11] في اخر مسائل الخلع من "حيل الذخيرة": (المرأة)[12] اذا (حلفت)[13] وقالت: كل شيء املكه الى (ثلاثين سنة)[14] فهو في المساكين (صدقة)[15]، لم يكن لها حيلة في ذلك (هكذا)[16] ذكر الخصاف.

وقال شمس الائمة (الحلواني)[17]: وفي هذا (نوع)[18] شبهة؛ لأن عند بعض العلماء النذر (المضاف)[19] لا يصح، فلو رفع الامر الى القاضي، وحكم ببطلان ذلك النذر يبطل نذرها[20]، فعلم أن فيه شبهة.[21]

---

(١) (ينفذ): في أ،ج،د،هـ وفي ب: نفذ
(٢) (النوادر): في أ،ب،د،هـ وفي ج: النوازل.
- النوادر للامام محمد بن الحسن الشيباني (توفي ١٨٩هـ) (كشف الظنون: ٢: ١٩٨).
(٣) (شرطا): في أ،ب،ج،هـ وفي د: شرط.
(٤) فصول الاسروشني: لوحة ١٣ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٤، جامع الفصولين: ١: ٢٤، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٦١.
(٥) (قاض): في أ،ب، وساقطة من ج،د،هـ،
(٦) انظر: جامع الفصولين: ١: ٢٤.
(٧) (الدعاوى): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(٨) (لأنه): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: ولأنه.
(٩) (مجتهد): في أ،ب، وفي: ج،د،هـ: مختلف.
(١٠) انظر: جامع الفصولين: ١: ٢٤.
(١١) (ذكر): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: وذكر.
(١٢) (المرأة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: والمرأة.

=

وإذا قال الغريم للطالب: ان لم أقضك مالك اليوم، فامرأته (طالق)[1]، فتوارى الطالب وخشي الغريم أن لا يظهر اليوم، فيحنث في يمينه، فأخبر القاضي بالقصة، فنصب القاضي عن الغائب وكيلا (وأمر الوكيل)[2] بقبض المال من المطلوب حتى يبرأ، فقبض المال وحكم به حاكم اخر، فان ابا يوسف -رحمه الله- قال: لا يجوز[3]، كذا ذكر في "الاقضية"، وهذا قولهم وان خص قول ابي يوسف -رحمه الله-.

وذكر الناطفي[4] -رحمه الله- أن القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض ما على المطلوب فلا يحنث..

قال الناطفي: وعليه الفتوى والمسألة معادة، ذكرت في اخر فصل القضاء على الغائب.[5](م)

= (١٣) (حلفت): في أ،ب،هـ، وممحاة من ج، وفي د: خلعت.
(١٤) (ثلاثين سنة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثلث سنين.
(١٥) (صدقة): في أ،ج،د، وساقطة من ب،هـ.
(١٦) (هكذا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وهكذا.
(١٧) (الحلواني): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الحلوائي.
(١٨) (نوع): في أ،ب،ج، وفي د: النواع.
(١٩) (المضاف): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: المضافة.
(٢٠) وهذا حيلته. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٤).
(٢١) فصول الاسروشني: لوحة ١٣ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٤، الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٢.

(١) (طالق): في أ. وفي ب،ج،د،هـ: طالق ثلاثا.
(٢) (وأمر الوكيل): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وأمره.
(٣) لان القضاء على الغائب انما يكون فيما اذا ادعى رجل على الغائب فعند الحنفية: لا ينصب القاضي عنه وكيلا.
وعند بعض العلماء ينصب عنه وكيلا، ولم يوجد ذلك ههنا، حيث لم يدع على الغائب شيئا، ولم يحضر البينة، فلا يكون قضاء على الغائب، لكن هذا تكلف تحرزا عن الحنث. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٨، شرح ادب القاضي: ٢: ١٤٤-١٤٥).
(٤) في الواقعات، عن الحسن بن زياد. (المراجع السابقة: نفس المكان)
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ١١ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧-١٥٨، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٦، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٢: ١٤٢.
(م) الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٦.
- وقيل: لا حاجة الى نص الوكيل لقبض الدين، فانه اذا دفع الى القاضي بر في يمينه على المختار المفتى به كما في كثير من كتب المذهب المعتمدة، ولو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به (حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٥).
- انظر: صفحة ٤٢١.

وذكر في "المبسوط"[1]: القاضي اذا قضى للغائب او عليه وليس عنه خصم حاضر، ليس له ذلك عندنا، ولو قضى ينفذ؛ لكونه مجتهد فيه. فان قيل: (المجتهد نفس)[2] القضاء فينبغي ان يتوقف على امضاء (قاض)[3] اخر، كما اذا قضى لامرأته بشهادة رجلين يتوقف على امضاء قاض اخر؛ لأن الخلاف وقع في نفس القضاء.

قلنا: ليس كذلك، بل المجتهد (فيه)[4] (سبب)[5] القضاء، وهو أن البينة هل تكون حجة بغير خصم حاضر (للقاضي)[6] أم لا ؟

فاذا راها القاضي حجة، وقضى بها نفذ قضاؤه، كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف.

وذكر القاضي الامام ظهير الدين المحتسب (ببخارى)[7] في "فتاواه": أن نفس القضاء مختلف فيه، فيتوقف على امضاء قاض اخر، كما لو كان القاضي محدودا في (القذف)[8]، وكذا رأيته في بعض شروح "الجامع" من تعليق الاسروشني -رحمه الله-، وفي بعض شروح "الجامع" للمشايخ المتقدمة -رحمهم الله-[9].

---

(١) المبسوط اكثر من كتاب، والراجح أن المراد هنا المبسوط للامام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ) الفه مفردا، فأولا الف مسائل الصلاة وسماه كتاب الصلاة ومسائل البيع وسماه كتاب البيوع وهكذا الايمان والاكراه،ثم جمعت فصارت مبسوطا، ونسخ المبسوط المروية عن محمد متعددة واظهرها مبسوط ابي سليمان الجوزجاني، وقد شرح المبسوط جماعة من المتأخرين، مثل شيخ الاسلام ابي بكر المعروف بخواهرزادة، ويسمى مبسوط البكري، وشمس الائمة الحلواني، واوردوا أنها وضعوها مختلطة بكلامه من غير تمييز لكلام محمد. (انظر: كشف الظنون: ٢: ١٥٨١).

(٢) (المجتهد نفس): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: المجتهد فيه نفس.

(٣) (قاض): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.

(٤) (فيه): في أ،ج،د، وساقطة من ب،هـ.

(٥) (سبب): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ،

(٦) (للقاضي): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: للقضاء.

(٧) (ببخارى): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: كان ببخارى.

(٨) (القذف): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: قذف.

(٩) فصول الاسروشني: لوحة ١١ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٤.

جملة قضايا القضاة على ثلاثة أقسام

(قسم منه)[1]: أن يقضي بخلاف النص (و)[2] الاجماع. وهذا باطل ليس لاحد أن يجيزه، ولكل واحد من القضاة نقضه اذا رفع اليه.[3]

(قسم منه)[4]: أن يقضي في موضع مختلف فيه، وفي هذا ينفذ قضاؤه، وليس لاحد نقضه.[5]

(وقسم منه)[6]: أن يقضي بشيء يتعين فيه الخلاف بعد القضاء، أي يكون الخلاف في نفس القضاء. فبعضهم (يقولون)[7]: نفذ قضاؤه.

وبعضهم (يقولون)[8]: بل يتوقف على امضاء قاض اخر، ان اجازه جاز، ويصير كأن القاضي الثاني قضى (في مختلف)[9] فيه وليس للثالث نقضه، وان ابطله الثاني بطل (و)[10] ليس لاحد أن يجيزه.[11] (*)

وبيان هذه الاقسام مر في اثناء ما ذكرنا من المسائل، (ويأتي)[12] في خلال ما نذكره ان شاء الله تعالى.

---

(١) (قسم منه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ١
(٢) (و): في أ،ب،ج،هـ، وممحاة من د.
(٣) لانه متى خالف الكتاب، أو السنة، او الاجماع، كان حكمه باطلا، وضلال، والباطل لا يجوز الاعتماد عليه. (شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٠٩).
(٤) (قسم منه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ٢
(٥) لانه كان في موضع الاجتهاد، والقضاء في المجتهدات نافذ بالاجماع، فاذا قضى القاضي بقول البعض وحكم بذلك ثم رفع الى قاض اخر يرى خلاف ذلك، فانه ينفذ هذه القضية، ويمضيها، حتى لو قضى بابطالها ونقضها ثم رفع الى قاض اخر فان هذا القاضي الثالث ينفذ قضاء الاول ويبطل قضاء الثاني؛ لان قضاء الاول كان في موضع الاجتهاد والقضاء في المجتهدات كما اسلفنا نافذ بالاجماع، فكان الثاني بقضائه ببطلان الاول مخالفا للاجماع، ومخالفة الاجماع ضلال وباطل، فلا يجوز الاعتماد عليه. (انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١١٠).
(٦) (وقسم منه): في أ،ب،د،هـ وفي ج: ٣ .
(٧،٨) (يقولون:): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يقول.
(٩) (في مختلف): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: في فصل مختلف.
(١٠) (و): في أ،ب،د، وساقطة من ج،هـ.
=

المدعي اذا وكل ابن القاضي فقضى له وما يتصل بذلك.
==

ذكر شمس الائمة السرخسي -رحمه الله- في شرح كتاب الوكالة: اذا اختصم رجلان في شيء، فوكل احدهما ابن القاضي أو عبده، أو مكاتبه، أو من لا تجوز شهادته له، (لم يجز)(١) قضاء القاضي للوكيل على خصمه. (ولو قضى للخصم على الوكيل)(٢)، جاز(٣) بمنزلة (قضائه)(٤) على ابنه وعبده، لانتفاء التهمة.

واذا كان ابن القاضي وصي يتيم لم يجز قضاؤه له في أمر اليتيم، لأن فيما يقضي به لليتيم حق القبض (يثبت)(٥) للوصي فيكون بمنزلة قضائه لابنه.

ولو وكل (رجل القاضي)(٦) ببيع، او شراء، او قبض جاز،(٧) وكذا لو وكله بالخصومة جاز، حتى لو (عزل من)(٨) القضاء يبقى وكيلا.(٩)

= (١١) فصول الاسروشني: لوحة ١١ وجه أ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٣-١٧٤، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٠٩-١١١، حاشية رد المحتار: ٤: ٢٩٤، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٥٩.

(*) وهذا هو الصحيح، وبعضهم صحح الاول. ومن امثلة هذا القسم: القضاء بالحجر على المفسد موقوف على الامضاء، وكذا قضاء المحدود في القذف بخلاف المجلود اذا تاب، وكذا ما لو قضى لامرأته بشهادة رجلين حيث يحتاج الى الامضاء ويبطل بابطال الثاني، لأن نفس القضاء مختلف فيه. (انظر: حاشية رد المحتار: ٤: ٢٩٤، الفتاوى البزازية: ٢: ١٧٣-١٧٤).

(١٢) (ويأتي): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.

(١) (لم يجز): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: لا يجوز.

(٢) لان حق القبض بقضائه يثبت للوكيل، فاذا كان عبده او ابنه كان بمنزلة القضاء له (المبسوط: ١٩" ٢٨، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٧).

(٣) (ولو...الوكيل): في أ،ب،د،ه، وفي ج: وعلى العكس.

(٤) (قضائه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: قرضائه.

(٥) (يثبت): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.

(٦) (رجل القاضي): في أ،د،هـ، وفي ب: رجلا، وفي ج: رجل.

(٧) وذلك لأنه يملك البيع والشراء لنفسه فكذلك للغير. (المبسوط: ١٩: ٢٩).

(٨) (عزل من): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.

(٩) المبسوط: ١٩: ٢٩، فصول الاسروشني: لوحة ١١ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٥، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٦-١٦٧، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٧.

ولو أراد القاضي أن يجعل مكان نفسه وكيلا اخر لم يجز، لأنه لم يفوض اليه الموكل ذلك حتى لو قال له الموكل ماصنعت من شيء فهو جائز، فوكل القاضي وكيلا يخاصم اليه جاز التوكيل، لأن الموكل أجاز صنعه على العموم[١] الا انه لا يجوز قضاؤه، لأنه يكون ذلك كقضائه لنفسه من وجه لانه وكيله[٢]، وكذا لو كان هذا وكيل ابنه او بعض من لا تجوز شهادته له.[٣]

ولو وكل القاضي وكيلا ببيع (لليتامى)[٤] (شيئا)[٥]، ثم (خاصم)[٦] المشتري في (عيب)[٧] جاز قضاؤه للوكيل في ذلك، لأن الوكيل (مهنا)[٨] نائب عن اليتيم لا عن القاضي حتى اذا (لحقته)[٩] عهدة (رجع)[١٠] بها في مال اليتيم.[١١]

ولو أن رجلا اوصى للقاضي بثلث ماله، واوصى الى رجل لم يجز قضاء القاضي لذلك الميت بشيء من الاشياء، لأن (له)[١٢] نصيبا فيما يقضي به للميت. (وكذلك)[١٣] اذا كان القاضي أحد ورثة الميت، لأنه قاض لنفسه، وكما لا يجوز ان يقضي عند دعوى الوصي، فكذلك عند دعوى الوكيل من الوصي.[١٤]

---

(١) والتوكيل من صنعه (المبسوط: ١٩: ٢٩).
(٢) ألا ترى أنه لا يصح ان يكون شاهدا فيما يدعيه وكيل (المبسوط: ١٩: ٢٩).
(٣) المبسوط: ١٩: ٢٩ ، فصول الاسروشني: لوحة ١١ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٥ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٧ ، الفتاوى البزازية: ١٦٧ .
(٤) (لليتامى): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: لليتيم.
(٥) (شيئا): في أ، والمبسوط: ١٩: ٢٩ ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(٦) (خاصم): في أ،ج، والمبسوط: ١٩: ٢٩ ، وفي ب،د،هـ: خاصمه.
(٧) (عيب): في أ،ب،ج،د،هـ، وفي المبسوط: ١٩: ٢٩: عينة.
(٨) (مهنا): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: ها هنا.
(٩) (لحقته): في ج، والمبسوط: ١٩: ٢٩ ، وفي أ،ب،د،هـ:لحقه.
(١٠) (رجع): في أ، والمبسوط: ١٩: ٢٩ ، وفي ب،ج،د،هـ: يرجع.
(١١) المبسوط: ١٩: ٢٩ ، فصول الاسروشني: لوحة ١١ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١:٢٥ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٧ .
(١٢) (له): أ،ج،دهـ، وعطبت من ب.
(١٣) (وكذلك): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وكذا.
(١٤) المبسوط:١٩:٢٨ ، فصول الاسروشني: لوحة ١١: وجه ب، وانظر: الفتاوى الهندية:٣:٣٦٧ ،الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٧ .

وكذلك اذا كان الموصى له، (او الوارث)[١] ابن القاضي او امراته، ألا (ترى)[٢][٣] انه لا (يصلح)[٤] للشهادة فيما يدعي للميت فكذلك لا يصلح للقضاء، (وكذلك)[٥] اذا كان للقاضي على الميت دين، لأن (بهذا)[٦] (القضاء)[٧] يسهد محل حقه.[٨]

ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة، ثم بانت منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز، وكذلك (وكيل مكاتبه)[٩] (اذا اعتق)[١٠] المكاتب قبل القضاء.

والحاصل: أن (المعتبر)[١١] وقت القضاء (لا وقت التوكيل)[١٢][*]، وينبغي أن تكون التهمة (منتفية)[١٣] (وقته)[١٤].

هذه الجملة في (باب)[١٥] كتاب القاضي، في الوكالة من وكالة شمس الائمة "السرخسي"[١٦] -رحمه الله-.

---

(١) (أو الوارث): في أ، والمبسوط ١٩:٢٨ ، وساقطة من ب،ج،د،هـ،

(٢) أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته لهم. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٧ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٧).

- لأنه بمنزلة نفسه. (المبسوط: ١٩: ٢٨).

(٣) (ترى): في أ، والمبسوط: ١٩: ٢٨ ، وفي ب،ج،د،هـ: يرى.

(٤) (يصلح): في د،هـ، والمبسوط: ١٩: ٢٨ ، وفي أ،ب،ج: يصح.

(٥) (وكذلك): في أ،ج، والمبسوط: ١٩: ٢٨ ، وفيب،د،هـ: وكذا.

(٦) (بهذا): في أ،ب،هـ، والمبسوط: ١٩: ٢٨ ، وفي ج،د: هذا.

(٧) (القضاء): في أ،ج،د،هـ، والمبسوط: ١٩: ٢٨، وعطبت من ب.

(٨) المبسوط: ١٩: ٢٨ ، فصول الاسروشني: لوحة ١١ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٥ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٧ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٧ .

- فانه اذا اثبت بقضائه تركه الميت استبد باستيفائه بدينه فكان قاضيا لنفسه من هذا الوجه. (المبسوط: ١٩: ٢٨).

(٩) (وكيل مكاتبه): في أ،ج،د،هـ، والمبسوط:١٩:٢٩ ، وعطبت من ب.

(١٠) (اذا عتق): في أ،ب،ج،د، والمبسوط:١٩:٢٩ ، وعطبت من هـ.

(١١) (المعتبر): في أ،ب،د،هـ، والمبسوط:١٩:٢٩ ، وفي ج: العبرة.

(١٢) (لا وقت التوكيل): في أ،والمبسوط:١٩:٢٩ ،وساقطة من ب،ج،د،هـ.

(*) لأن الالزام انما يكون بالقضاء (المبسوط: ١٩:٢٩).

(١٣) (منتفية): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: منفية.

(١٤) (وقته): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: وفيه.

- فاذا لم يكن عند ذلك سبب ممكن للتهمة كان القضاء نافذا والا فلا. (المبسوط: ١٩: ٢٩).

(١٥) (باب): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.

(١٦) المبسوط: ١٩ : ٢٩ ، فصول الاسروشني: لوحة ١١ وجه ب -لوحة ١٢ وجه أ ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٥ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٧

دعوى القضاء من غير تسمية القاضي

==============================

متولي الوقف اذا أجر الوقف (أو)[١] تصرف فيه تصرفا اخر (وكتب)[٢] في الصك أجر وهو متول (لهذا)[٣] (الوقف)[٤] ولم يذكر انه متول من اي جهة لا يجوز[٥]، وكذا الوصي[٦]؛ لأنه تختلف احكامه باختلاف نصبه وتقليده، لأن وصي الاب، ووصي الجد، ووصي الام، والوصي من جهة القاضي (تختلف)[٧] احكامهم.

وكذا المتولي فان كتب انه متول من جهة الحاكم، أو وصي من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز؛ لأن جهة التولية صارت معلومة ويعرف (ذلك)[٨] القاضي بالنظر الى (تاريخ)[٩] الصك[١٠].

قالوا: فعلى هذا القياس اذا احتيج في كتابة (القضاء)[١١] في (المجتهدات) كالوقف[١٢] واجارة المشاع ونحو ذلك، لو كتب وقضى (بصحته) قاض[١٣] من قضاة المسلمين، ولم يسم ذلك القاضي جاز، فان لم يكن القاضي قضى بذلك، والكاتب كتب كذبا لا شك في ان يكون بهتانا[١٤].

---

(١) (او): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: و.
(٢) (وكتب): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: فكتب.
(٣) (لهذا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بهذا.
(٤) (الوقف): في أ،ج،د، وعطبت من ب،هـ.
(٥) وذلك لفساد كتابة الصك؛ لأن الصكوك تبنى على زيادة الايضاح، ولأنه لا يمكن للحاكم أن يحكم بصحة ايجاره وباقي تصرفاته ما لم يصح نصبه ممن له ولاية ذلك. وعلى هذا لو كان الوصي أو المتولي من جهة الحاكم فالاوثق ان يكتب في الصكوك، والسجلات، وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصية والتولية؛ لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي، فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في منشوره فصار كحكم نائب القاضي فانه لا بد أن يذكر وان فلانا القاضي مأذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم. (حاشية رد المحتار: ٤: ٤٢١).
(٦) اي: اذا لم يذكر انه وصي من اي جهة. (الفتاوى الخانية: ٢: ٢٤٢).
(٧) (تختلف): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.

=

ولكن (ذكر محمد)[1] -رحمه الله- في "كتاب الوقف"، ما يدل على انه لا بأس به فانه قال: اذا خاف الواقف أن يبطله قاض، فانه يكتب في صك الوقف وقد قضى به قاض[2] لأن في الحقيقة (التصرف وقع)[3] صحيحا، وانما يبطل بابطال القاضي وبكتابة هذا (الكلام)[4] (يمتنع)[5] قاض اخر (عن)[6] ابطاله فيبقى صحيحا، أما هذا لا يكون كذبا مبطلا حقا و(مصححا)[7] (غير)[8] صحيح، (لكن)[9] يمنع المبطل عن الابطال.[10]

وفي "مجموع النوازل": والذي جرى الرسم به في زماننا،[11] أنهم يكتبون (اقرار)[12] الواقف أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف، فلذلك ليس شيء، ولا يحصل به المقصود. وهكذا حكي عن شمس الائمة السرخسي -رحمه الله-[13] لأن اقراره لا يكون حجة على القاضي الذي يريد ابطاله.[14]

= (٨) (ذلك): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(٩) (تاريخ): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: التاريخ.
(١٠) فاذا علم تاريخ الصك يعتبر القاضي في ذلك الزمان معلوما فترتفع الجهالة. (الفتاوى الخانية: ٣: ٢٨٩).
(١١) (القضاء): في أ،ج،هـ، وفي ب،د: القاضي.
(١٢) (المجتهدات): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: مجتهدات.
(١٣) (بصحته): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(١٤) فصول الاسروشني: لوحة ١٢ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٥ الفتاوى البزازية: ٢: ١٨٧، منحة الخالق: ٥: ١٩٣ البحر الرائق: ٥: ١٩٣-١٩٤.

(١) (ذكر محمد): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: محمد ذكر.
(٢) منحة الخالق: ٥: ١٩٣.
(٣) (التصرف وقع): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وقع التصرف.
(٤) (الكلام): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: كلام.
(٥) (يمتنع): في أ،ب، وفي: ج،د،هـ: يمنع.
(٦) (عن): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: من.
(٧) (مصححا): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(٨) (غير): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: من غير.
(٩) (لكن): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: لكنه.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ١٢ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٨٧، جامع الفصولين: ١: ٢٥، منحة الخالق: ٥: ١٩٣.
(١١) وهو زمان الامام شمس الائمة السرخسي -رحمه الله- لأن هذا الكلام منقول عنه. (انظر: المبسوط: ٢: ٤٥، منحة الخالق: ٥: ١٩٣، البحر الرائق: ٥: ١٩٣).
(١٢) (اقرار): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: باقرار.
(١٣) المبسوط: ١٢: ٤٥.
(١٤) ولأنه قد يكون من مخترعات الكاتب. (الفتاوى البزازية: ٢: ١٨٧)

واذا لم (يكن)[1] (قاضٍ)[2] قضى بالوقف، (فاقراره)[3] يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب، وبه لا يتم المقصود ايضا،[4] كذا ذكر قاضي خان،[5] (القاضي)[6] ظهير الدين -رحمه الله- "في الفتاوى"[7].

(وقال)[8] (القاضي)[9] ظهير الدين -رحمه الله-: واختار بعض المتأخرين من مشايخنا -رحمهم الله- أنه اذا (كتب)[10] في الصك، وقد قضى بصحة هذا الوقف قاض من قضاة المسلمين، ولم (يسم)[11] القاضي جاز.[12]

وذكر (الشيخ الامام)[13] رشيد الدين في اخر "فتاواه": في كل موضع يكون القضاء سببا لثبوت الحكم (يشترط)[14] في ذلك ذكر القاضي، أن قاضي كذا فلان بن فلان (حكم)[15] بكذا، كما في الحرمة الثابتة باللعان، وكما في الطلاق بسبب العنة، (وكما)[16] في الفرقة بسبب الادراك اذا (زوجها)[17] غير الأب والجد (وكما)[18] اذا زوجت نفسها من

---

(١) (يكن): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٢) (قاض): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: القاضي.
(٣) (فاقراره): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: واقراره.
(٤) فربما يذهب اجتهاد قاض الى ان القضاء والاجارة من المجهول لا تعتبر ولا تصح. (انظر: المبسوط: ١٢: ٤٥، الفتاوى الخانية: ٣: ٢٨٩).
(٥) الفتاوى الخانية: ٣: ٢٨٩.
(٦) (القاضي): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: قاضي.
(٧) المبسوط: ١٢: ٤٥، فصول الاسروشني: لوحة ١٢: وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٥، الفتاوى البزازية: ٢: ١٨٧.
(٨) (وقال): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: قال.
(٩) (القاضي): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: قاضي.
(١٠) (كتب): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: كتب الدين.
(١١) (يسم): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يسمى.
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ١٢ وجه أ، الفتاوى الخانية: ٣: ١٨٩، البحر الرائق: ٥: ١٩٣-١٩٤، وانظر: المبسوط: ١٢: ٤٥، جامع الفصولين: ١: ٢٥، الفتاوى البزازية: ٢: ١٨٧.
(١٣) (الشيخ الامام): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: شيخ الاسلام القاضي.
(١٤) (يشترط): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١٥) (حكم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: قضى.
(١٦) (وكما): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وكذا.
(١٧) (زوجها): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: زوجهما.
(١٨) (وكما): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: وكذا.

غير كفو، وكما في الفرقة بسبب الاباء عن الاسلام، (فان)[1] (في)[2] هذه المواضع لا بد أن يذكر أن قاضي (كذا)[3] فلان بن فلان حكم بينهما بالفرقة؛ لأن تفريق القاضي في هذه المواضع سبب لثبوت الحرمة، فان الحرمة تتوقف على تفريقه، فلا بد من ذكر القاضي ليصير معلوما.

(أما)[4] في القضاء بصحة الوقف فلا يشترط ذكره[5] (ويكتفى)[6] بقوله (وسلم)[7] الى المتولي وقد قضى قاض بصحته من قضاة المسلمين؛ لأن القضاء ليس بسبب لثبوت (الوقفية)[8]، انما هو شرط اللزوم.

(فالحاصل)[9]: (انه)[10] ينظر أن كان سببا[11] لا بد من الذكر[12] لأن الحكم لا يثبت من غير ثبوت السبب، وفي المجهول لا يتحقق السبب[13]

---

(١) (فان): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: وان.
(٢) (في): أ، ج، د، هـ، وساقطة من ب.
(٣) (كذا): في أ، ج، د، هـ، وفي ب: بلد.
(٤) (اما): في أ، ج، د، هـ، وفي ب،: فاما.
(٥) اي: الحكم بصحة الوقف لا يشترط فيه تسمية القاضي. (جامع الفصولين:١:٢٥)
(٦) (ويكتفى): في أ، ج، د، هـ، وعطبت من ب.
(٧) (وسلم): في أ، ج، د، هـ، وفي ب: ولو سلم.
(٨) (الوقفية): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: الوقف.
(٩) (فالحاصل): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: والحاصل.
(١٠) (انه): في أ، ج، د، هـ، ساقطة من ب.
(١١) اي: القضاء.
(١٢) اي: ذكر القاضي.
(١٣) فصول الاسروشني: لوحة ١٢ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية:٢:١٨٨، جامع الفصولين:١:٢٥-٢٦.

وكذا في الرجوع (عند)[1] الاستحقاق لا بد وان يذكر القاضي، لان سبب الرجوع القضاء فلا بد أن يكون القضاء من المعلوم.

وكذلك لو أقام المدعى عليه[2] أن قاضيا من القضاة حكم بأن شاهد هذا المدعي محدود في قذف، لا يقبل ما لم يذكر القاضي، (ولا كذلك)[3] اذا كان القضاء شرطا، لان الحكم يضاف الى السبب.[4] ولهذا قلنا أن الشاهدين[5] اذا شهدا أن هذا قال لعبده (ان دخلت الدار فانت)[6] حر، وشهد (اخران)[7] على الدخول، ثم رجعوا يجب الضمان على شاهدي اليمين لا على شاهدي الدخول؛ لانهما شهدا على السبب والاخران على الشرط.[8]

---

(١) (عند): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: عن.

(٢) اي: اقام البينة. (فصول الاسروشني: لوحة ١٢ وجه أ).

(٣) (ولا كذلك): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.

(٤) فالسبب، هو الوصف الظاهر المنضبط الذي جعله الشارع مناطا -علامة- لوجود الحكم الشرعي، اي يستلزم من وجوده وجوده ومن عدمه عدمه. (انظر: ارشاد الفحول:٦)

- وقد يكون السبب سببا لحكم تكليفي؛ كالوقت جعله الشارع سببا لايجاب الصلاة لقوله تعالى: "أقم الصلاة لدلوك الشمس..." (سورة الاسراء اية ٧٨) وقد يكون السبب سببا لاثبات ملك او حل او ازالتهما، كالبيع لاثبات الملك وعقد الزواج لاثبات الحل، والطلاق لازالته وغير ذلك.
- قد يكون السبب ايضا فعلا للمكلف مقدروا له كقتله العمد سبب لوجوب القصاص منه، وملكه مقدار النصاب لوجوب الزكاة عليه. وقد يكون امرا غير مقدور للمكلف وليس من افعاله، كدخول الوقت لايجاب الصلاة والقرابة للارث والولاية. واذا وجد السبب سواء أكان من فعل المكلف ام لا، توافرت شروطه وانتفت موانعه، ترتب عليه مسببه حتما، لأن المسبب لا يتخلف عن مسببه شرعا.
- أما الشرط: فهو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم. فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجوده. فالزوجة شرط لايقاع الطلاق، فاذا لم توجد زوجية لم يوجد طلاق ولا يلزم مع وجود الزوجية وجود الطلاق. والوضوء شرط لصحة اقامة الصلاة، فاذا لم يوجد وضوء لا تصح اقامة الصلاة، ولا يلزم من وجود الوضوء اقامة الصلاة. (انظر: علم اصول الفقه لعبد الوهاب خلاف: ١١٨-١١٩).

(٥) اي شاهدي اليمين. (الفتاوى البزازية: ٢: ١٨٨).

(٦) (أن...فانت): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.

(٧) (اخران): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: واخران.

(٨) فصول الاسروشني: لوحة: ١٢ : وجه أ-ب ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ١٨٨ ، جامع الفصولين: ١: ٢٦ .

وذكر شمس الائمة (الحلواني)[١] -رحمه الله- في "ادب القاضي":
اذا (شهد شاهدان)[٢] أن قاضيا من (القضاة)[٣] اشهدنا انه (قضى لهذا الرجل)[٤] على هذا بألف درهم، او بحق من الحقوق، أو قالوا نشهد أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى لهذا الرجل على هذا (بألف درهم، أو قالوا نشهد)[٥] أن قاضي الكوفة[٦] فعل ذلك ولم يسموا القاضي، فانه لا تقبل هذه الشهادة، (ما لم)[٧] يسموا القاضي الذي (قضى به وينسبوه)[٨].
(علل شمس)[٩] الائمة وقال: (لأن)[١٠] القضاء عقد من العقود، فاذا شهدوا بالعقد ولم يسموا العاقد لا يصير معلوما فلم يجز.
(و)[١١] (قال)[١٢]: (وليس هذا)[١٣] في هذه المواضع خاصة بل في جميع الافاعيل اذا شهدوا على (الفعل)[١٤]، ولم يسموا الفاعل، لا تقبل شهادتهم.[١٥]

---

(١) (الحلواني): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الحلوائي.
(٢) (شهد شاهدان): في أ،هـ، وفي ب: شهد، وفي ج،د: شهد شاهدين.
(٣) (القضاة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: قضاة المسلمين.
(٤) (قضى لهذا الرجل): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٥) (بألف...نشهد): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٦) الكوفة بالضم: المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق، سميت الكوفة لاستدارتها، وقيل: لاجتماع الناس بها، (معجم البلدان: ٤:٤٩٠).
(٧) (مالم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: لانهم لم.
(٨) (قضى به وينسبوه): في أ،ج،د،هـ، عطبت من ب.
(٩) (علل شمس) في أ،ب،ج،هـ، وفي د: علل اي شمس.
(١٠) (لأن) في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ان.
(١١) (و): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(١٢) (قال): في أ،ب،ج،د، وفي د: وقال شمس الائمة.
(١٣) (وليس هذا): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١٤) (الفعل): في أ، وفي ب،ج،ج،د،هـ: فعل.
(١٥) فصول الاسروشني: لوحة: ١٢ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٦، الفتاوى البزازية: ٢: ١٨٨.
- قال ابن قاضي سماونة: اقول هذا يقتضي تسمية القاضي سواء كان القضاء سببا او شرطا، لأن قوله بحق من الحقوق، يدخل في الحكم ببيع وغيره مع ان الحكم ليس بسبب للبيع، وايضا القضاء عقد في الكل فلا بدون ذكر العاقد. (جامع الفصولين: ١: ٢٦).

وذكر في اول دعوى "الذخيرة": دار في يدي رجل ادعاها رجل فأقام صاحب اليد بينة على المدعي اني اشتريت هذه الدار من وصيك في صغرك بكذا، الا انه لم يسم الوصي، واقام على ذلك بينة، هل تسمع دعواه وبينته؟

(اختلف)(1) المشايخ -رحمهم الله- فيه.

وكذا لو ادعى ان فلانا باع هذه الدار مني باطلاق القاضي في صغرك، ولم يسم القاضي، وأقام على ذلك بينة. اختلفوا فيه. وعلى هذا اذا شهدوا على الوقف، وتسليم الواقف اياه الى المتولي، الا انهم لم يسموا الواقف، أو سموه دون المتولي. ففيه اختلاف المشايخ -رحمهم الله-.

فالحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل؟

فيه اختلاف المشايخ-رحمهم الله-،وأدلة الكتب فيها متعارضة:

ذكر محمد -رحمه الله- في كتاب الحدود، أن المدعى عليه اذا اقام البينة أن شهود المدعي محدودون في القذف، لا بد وان يسموا من حدهم، فهذه المسألة وما ذكر شمس الائمة -رحمه الله- في "ادب القاضي" دليل على أن تسمية الفاعل تشترط.(2)

وذكر محمد -رحمه الله- في "الزيادات": اذا ادعى رجل على رجل انه وارث فلان الميت، وشهد الشهود ان (قاضي)(3) بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره، فالقاضي يجعله وارثا، ولم تشترط تسمية ذلك القاضي.(4)

---

(١) (اختلف): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فاختلف.
(٢) فصول الاسروشني: لوحة ١٢ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٦ الفتاوى البزازية: ٢: ١٨٨ .
(٣) (قاضي): في أ،ب،د،هـ وفي ج: القاضي.
(٤) فصول الاسروشني: لوحة ١٢ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ٢٦:١ الفتاوى البزازية:١٨٩:٢ ، الفتاوى الخانية: ٣: ٢٨٩

وذكر في دعوى "الاصل" في اخر باب دعوى النكاح: اذا ادعى رجل امة في (يدي)[1] رجل، وجاء بشهود شهدوا أن قاضي بلد كذا قضى بهذه الامة لي (صح)[2]، ولم يشترط تسمية القاضي.[3]

وذكر في اقرار "(المنتقى)[4]": ادعى دارا في (يدي)[5] رجل انها لي اشتريتها من وكيلك بألف درهم، ولم (يسم)[6] الوكيل، وشهد الشهود على الشراء، ولم يسموا الوكيل، تسمع دعواه (وشهادة الشهود)[7](*).

هذه الجملة في "الذخيرة".

قال: وهذه المسائل كلها تدل (على)[8] أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة، فليتأمل عند الفتوى. (والله اعلم)[9].

---

(١) (يدي): في أ، د، هـ، وفي ب، ج: يد.
(٢) (صح): في أ، ب، د، هـ، وساقطة من ج.
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ١٢ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٦ الفتاوى البزازية: ٢: ١٨٩ .
(٤) (المنتقى): في أ، ب، د، هـ وفي ج: النسفي.
(٥) (يدي): في أ، د، هـ، وفي ب، ج: يد.
(٦) (يسم): في أ، ج، د، هـ، وفي ب: يسمي.
(٧) (وشهادة الشهود): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: وشهادتهم.
(*) فصول الاسروشني: لوحة ١٢ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٦ ، الفتاوى البزازية: ٢: ١٨٩ .
(٨) (على): في أ، ب، ج، هـ، وعطبت من د.
(٩) (والله اعلم): في أ، وساقطة من ب، ج، د، وفي هـ: والله اعلم ونسأله الاعانة والتوفيق.

الفصل الثالث

فيمن يصلح خصماً لغيره[1] (ومن)[2] لا يصلح، وفيمن يشترط حضرته (ومن)[3] لا يشترط لسماع الدعاوى،[4] (وفيما)[5] يحدث بعد الدعوى قبل القضاء.

المستأجر هل يصلح خصماً لغيره؟

وصورته: رجل استأجر دابة، فجاء رجل (وادعى)[6] على هذا المستأجر والمالك غائب أنه استأجر قبل صاحب اليد هذه الدابة من المالك، وأقام بينه، فالمستأجر الذي هو صاحب اليد هل ينتصب خصماً؟

اختلف المتأخرون فيه.

قال بعضهم: ينتصب خصماً. والى هذا القول مال الشيخ الامام احمد (الطواويسي)[7]، وفخر الاسلام البزدوي -رحمه الله-.

---

(١) الخصم: المنازع أو المخاصم، والجمع، وقد يكون الخصم للاثنين والجمع والمؤنث؛ لأنه في الاصل مصدر. (انظر: لسان العرب، مادة خصم: ١٢: ١٨٠ ، مختار الصحاح، مادة خصم: ٧٥ ، القاموس المحيط، مادة خصم: ١٤٢٥).

(٢،٣) (ومن): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: وفيمن.

(٤) الدعاوى: جمع دعوى، والدعوى لغة: الادعاء. (المصباح المنير: ١: ١٩٥).

والدعوى شرعاً: قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره، أو دفع الخصم عن حق نفسه. (القاموس الفقهي: ١٢٠-١٢١).

(٥) (وفيما): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وما

(٦) (وادعى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: والمدعي.

(٧) (الطواويسي): في أ،ب،ج،هـ، وطمست من د.

- وهو احمد بن محمد بن حامد بن هاشم، ابو بكر، الطواويسي، كان من عباد الله الصالحين، يروى عن محمد بن نصر المروزي، ومحمد ابن الفضل البلخي، وعبدالله بن شيروية النيسابوري، وغيرهم. وروى عنه نصر بن محمد الشاشي، واحمد بن عبدالله بن ادريس. توفي بسمرقند سنة (٣٤٤هـ).
- والطواويسي: هذه النسبة الى طواويس، وهي قرية من قرى بخارى. (انظر: الجواهر المضية: ١: ٢٦٥ ، الفوائد البهية: ٣١ ، اللباب: ٢: ٩٢ ، الانساب: ٢٧٢).

ووجه ذلك أن صاحب اليد وهو المستأجر الثاني، يدعي الملك لنفسه في المنفعة، ومن يدعي الملك لنفسه في شيء، ينتصب خصما لمن يدعي الملك في ذلك الشيء، وبهذا الطريق انتصب المدعى عليه خصما للمدعي في دعوى العين.

قال صاحب "الذخيرة": (و)[1] هذا القول اقرب الى الصواب.

وبعض مشايخنا -رحمهم الله- قالوا: لا ينتصب (خصما)[2] الا اذا ادعى الفعل عليه، بأن يقول استأجرتها منه وقبضتها منه، ثم غصبها مني هذا المدعى عليه فانه ينتصب خصما، وتسمع البينة عليه، أما بدون دعوى الفعل عليه بأن يقول استأجرتها من فلان قبل أن (تستأجرها)[3] وسلمها اليك لا الي، لا ينتصب خصما[4]، وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني[5].

وقال شمس الائمة السرخسي: الصحيح أن المستأجر الثاني لا يكون خصما (للمستأجر الاول)[6]، حتى (يحضر)[7] المالك[8] بمنزلة المستعير[9]؛ لأنه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما للأول[10].

---

(١) (و): في أ،ب،د،هـ، وساقط من ج.
(٢) (خصما): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: خصما للمدعي.
(٣) (تستأجرها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: استأجرها.
(٤) اي: بالاجارة المتأخرة مني (الفتاوى الهندية: ٤: ٣٦).
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٣٥ وجه ب، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ٣٦ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٥ ، جامع الفصولين: ١: ٣٦ البحر الرائق: ٧: ١٩٥ .
(٦) (للمستأجر الاول): في أ، والفتاوى الخانية: ٢: ٣٩٦ ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(٧) (يحضر): في أ،ب،ج،هـ وفي د: يكون.
(٨) اي: صاحب الدابة. (المبسوط: ١٥ : ١٧٧).
(٩) فما وجد في يد المستعير فلا خصومة بينهما حتى يحضر رب الدابة، لان يد المستعير ليست بيد خصومة (المبسوط: ١٥:١٧٧).
(١٠) المبسوط: ١٦: ١٧٧ ،فصول الاسروشني: لوحة ٣٥ ، وجه ب، الفتاوى الخانية: ٢: ٣٩٦ .

والحاصل أن المستأجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة،[1] ولا لمن يدعي الرهن،[2] ولا لمن يدعي الشراء، والمشتري يكون خصما للكل (وكذلك)[3] الموهوب له،[4] والى هذا القول مال (الشيخ)[5] (الامام)[6] المعروف بخواهرزادة -رحمه الله-، "(وكذا)[7] ذكر في (الذخيرة)[8]" "(وفتاوى)[9] (القاضي)[10] ظهير الدين"[11].

وفي أدب القاضي من "المنتقى": رجل وثب على طريق المسلمين (نافذ)[12] فبنى فيه بناء، أو زرع (فيه)[13] زرعا[14] ودفعه الى انسان، (فجاء)[15] أهل الطريق (وخاصموه)، فأقام الذي في (يديه)[16] بينة، أنه في (يديه)[17] من قبل فلان وكله به ودفعه (اليه)[18]، هل ينتصب خصما لهم[19].

فان كان طريقا مما يشكل، ولا يعلم أنه طريق الا ببينة، فلا خصومة بينهم (حتى يحضر[20] الدافع، وان كان شيئا)[21] (لا)[22] (يشكل، فهو خصم)[23] (*).

---

(١) الاجارة لغة: من اجر يأجر، وهو ما عطيت ن أجر في عمل. (لسان العرب، مادة أجر: ٤: ١٠)
والاجارة شرعا: عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال. (تكملة شرح فتح القدير: ٩: ٥٨)

(٢) الرهن لغة: مطلق الحبس، أو ما وضع عند الانسان مما ينوب مناب ما أخذ منه. يقال: رهنت فلانا دارا رهنا وارتهنه: اذا اخذه رهنا، والجمع رهون ورهان ورهن. (انظر: لسان العرب،مادة رهن:١٣: ١٨٨ ،القاموس المحيط،مادة رهن:١٥٥١)
والرهن شرعا: جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون. (الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣١ ، تكملة شرح فتح القدير: ١٠: ١٣٥).

(٣) (وكذلك): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: وكذا.

(٤) قوله وكذلك الموهوب له، اي: من يدعي الشراء، أو الهبة مع القبض اذا برهن يكون خصما للمستأجر، والمدعي الرهن ولمدعي الشراء. (انظر: تكملة رد المحتار: ٧: ٥٠٠ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ٣٠٩).

(٥) (الشيخ): في أ،ب،ج،هـ، وطمست من د.

(٦) (الامام) في أ،هـ، وساقطة من ب،ج،د.

(٧) (كذا): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: وكذا.

(٨) (الذخيرة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(٩) (وفتاوى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وفي فتاوى. =

(وذكر في "الذخيرة" ايضا: رجل باع من اخر شيئا، فادعى ثالث ان البائع اجر (منه)[1] المبيع، أو رهنه منه قبل ان يبيعه من فلان، (لا)[2] خصومة بين المدعي و (بين)[3] المشتري حتى يحضر البائع، (فاذا)[4] حضر)[5] (واقام)[6] المدعي البينة عليه، الان (تقبل)[7] بينته، كذا ذكر في بيوع "الجامع لخواهرزادة"، وهكذا ذكر المسألة ايضا في الفصل الاول من (دعوى)[8] "الصغرى".[9]

= (١٠) (القاضي): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: قاضي.
(١١) فصول الاسروشني: لوحة ٣٥ وجه ب، الفتاوى الخانية: ٢: ٢٩٥-٢٩٦، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ٣٦، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٥، البحر الرائق: ١: ٢٦-٢٧، حاشية الطحطاوي: ٣٠٩، تكملة رد المحتار: ٧: ٥٠٠، المبسوط: ١٥: ١٧٧.
(١٢) (نافذ): في أ،ب،د،هـ، وفي د: فأخذ.
- اي: عام، يقال نفذ الطريق: اي عم مسلكه لكل أحد، (المصباح المنير: ٢: ٦١٦).
(١٣) (فيه): في ب،ج،د،هـ، وساقطة من أ.
(١٤) ثم خرج (المحيط البرهاني: ٣: لوحة ٤١٥).
(١٥) (فجاء): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فجاء اليه.
(١٦) (وخاصموه): في أ،ج،د، وفي ب، هـ: فخاصموه.
(١٧،١٨) (يديه): في أ،د،هـ، وفي ب،ج: يده.
(١٩) (اليه): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٢٠) اي: حتى يحضر الدافع. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٥، الفتاوى الهندية: ٤: ٤١).
(٢١) (حتى...شيئا): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٢٢) (لا): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: مما لا.
(٢٣) (يشكل فهو خصم): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٣٥ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: ٤١٥، الفتاوى الهندية: ٤: ٤١، جامع الفصولين: ١: ٢٧.
- وهذا هو المروي عن الامام محمد -رحمه الله-. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٥).
(١) (منه): في أ،ب،ج، وفي د: من.
(٢) (يد): في أ،ب،د، وفي ج: فلا.
(٣) (بين): في أ،د، وساقطة من ب،ج.
(٤) (فاذا): في أ،ج،د، وفي ب: واذا.
(٥) (وذكر...حضر): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٦) (واقام): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٧) (تقبل): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: قبلت.
(٨) (دعوى): في أ،د، وفي ب،هـ: دعاوى، وعطبت من ج.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٣٥ وجه ب -لوحة ٣٦ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٧، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٥.

وذكر في كتاب الاجارات من شرح شيخ الاسلام الاسبيجابي -رحمه الله-: رجل استأجر ثلاث دواب، ثم ان (رب)[1] الدواب أجر دابة منها من غيره، واعار أخرى، ووهب اخرى، أو باع فوجد (المستأجر)[2] الدواب في ايديهم، فان كان باع من عذر[3]، فبيعه جائز[4]، وان باع من غير عذر، كان للمستاجر أن يأخذها[5]، فاذا اخذها كان (المشتري بالخيار)[6] ان شاء صبر حتى تنقضي مدة الاجارة، ثم يأخذها، وان شاء فسخ البيع؛ لأنه تغير المعقود عليه فله الخيار.[7][م1]

وان وهبها رب الدابة من غيره، أو اعارها، أو أجرها، فان كانت الاجارة الاولى معروفة، (فله ان يسترد من ايديهم، وان لم تكن الاجارة الاولى معروفة)[8]، واراد اقامة البينة فانه ينظر، ان كانت الدابة في يد الموهوب له، فله أن يقيم البينة ويأخذها، وان كان الواهب غائبا، لأن الموهوب له يدعي الملك لنفسه فهو خصم فيه.[9] فاذا أخذها منه ومضت مدة الاجارة، فليس للموهوب له أن يأخذها، لأنه انتقض القبض في الهبة[10] بقبض المستاجر منه، والهبة لا تصح الا بالقبض.[11][م2]

---

(١) (رب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ربي.
(٢) (المستاجر): في أ،ب،د،هـ، وطمست من ج.
(٣) اي: بعذر. (الفتاوى الخانية: ٢: ٣٩٥).
(٤) وانتقضت الاجارة. (الفتاوى الخانية: ٢: ٣٩٥).
(٥) وذلك لتقدم عقده، فكان المستأجر أحق بالدواب. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٣٩٥)
(٦) (المشتري بالخيار): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: للمشتري الخيار.
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٣٦ وجه أ، الفتاوى الخانية: ٢: ٣٩٥، جامع الفصولين: ١: ٢٧، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٥.
(م١) الفتاوى الهندية: ٤: ٣٦.
(٨) (فله...معروفة): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٩) اي: لأن الموهوب له يدعي ملك الرقبة فيما في يده، فيكون خصما لكل من يدعي حقا في ذلك. (الفتاوى الخانية: ٢: ٣٩٥).
(١٠) اي: انتقض القبض السابق المجوز للهبة. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦)
(١١) فصول الاسروشني: لوحة ٣٦ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٧، الفتاوى الخانية: ٢: ٣٩٥-٣٩٦، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٢: ٢٧٧.
(م٢) الفتاوى الهندية: ٤: ٣٦).

وكذلك اذا (كانت)[١] في يد المشتري، فالمشتري خصم فله أن يقيم البينة عليه[٢] وان كانت في يد المستعير أو المستأجر[٣]، فأراد أن يقيم البينة عليهما، (والاجارة والاعارة)[٤] من الثاني ظاهرة، (أو)[٥] لم تكن ظاهرة، وأقام المستعير والمستأجر الثاني بينة على (العارية)[٦]، (و)[٧] الاجارة ورب الدابة غائب، فلا تقبل بينة المستأجر عليهما، وهي المسألة المخمسة، وكذا (ذكر)[٨] في شرح اجارات "الاصل"، وقد صرح (فيه)[٩] ان المشتري يكون خصما للمستأجر.[١٠](م)

(كما)[١١] ذكر القاضي (الامام)[١٢] ظهير الدين -رحمه الله- (و)[١٣] أنه خلاف ما (ذكر)[١٤] في "الذخيرة".[١٥]

---

(١) (كانت): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: كان.
(٢) فاذا أقام البينة على المشتري وبرهن أخذها منه، فاذا مضت المدة استردها منه ان لم يفسخ. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦).
(٣) أي: المستأجر السابق. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦).
(٤) (والاجارة والاعارة): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: والاعارة والاجارة.
(٥) (أو): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: أو.
(٦) (العارية): في أ،ب،ج،د،هـ، وفي ب: الاعارة.
(٧) (و): في أ،ب،ج،هـ، وفي دك أو.
(٨) (ذكر): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٩) (فيه): في أ،ب،ج،هـ. وعطبت من د.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٣٦ ، وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦ ، جامع الفصولين: ١: ٢٧ .
(م) الفتاوى الهندية: ٤: ٣٦ .
(١١) (كما): في أ،ج،د، وساقطة من ب،هـ.
(١٢) (الامام): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: امام.
(١٣) (و): في أ،ج،د،هـ، وساقط من ب.
(١٤) (ذكر): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٥) فصول الاسروشني:لوحة ٣٦ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٧ .

(و)[1] في "الصغرى"، أن المشتري (لا)[2] يكون خصما للمستأجر والمرتهن.[3]

(والمشتري)[4] شراء جائزا، هل يصلح خصما للمدعي قبل (القبض)[5] بدون حضرة البائع؟

سئل جدي (شيخ الاسلام برهان الدين)[6] -رحمه الله- فأجاب: انه يشترط حضور البائع، وقال: استفتيت (من)[7] فرغانة هذه المسألة، فاجاب كثير من مشايخ سمرقند -رحمهم الله- كما اجبت، الا القاضي (الامام)[8] ظهير الدين بدر -رحمه الله- فانه قال: لا يشترط حضور البائع، فحصل فيه اختلاف المشايخ -رحمهم الله-.

وفي دعوى العين (المرهونة)[9] يشترط حضرة الراهن والمرتهن بالاتفاق،[10] كذا في "الذخيرة".[11]

ويأتي بعد (هذا)[12] ان شاء الله (تعالى)[13]: ومن ادعى على غيره انه اشترى هذه الدار من فلان بيعا جائزا، وفلان غائب، وصاحب اليد يدعيه لنفسه، تسمع دعوى المدعي وبينته عليه، هكذا كان يفتي جدي -رحمه الله- كما اذا ادعى البيع البات، وكما لو ادعى الرهن.[14]

---

(١) (و): في أ،ج،د،هـ، وساقط من ب.
(٢) (لا): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٣٦ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦، جامع الفصولين: ١: ٢٧.
(٤) (والمشتري): في ب، وفي أ،ج،هـ: المشتري، وعطبت من د.
(٥) (القبض): في أ،ب،ج،هـ، وبياض من د.
(٦) (شيخ...الدين): في أ،ب،هـ، وساقطة من ج.
(٧) (من): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٨) (الامام): في أ،ج،د، وساقطة من ب،هـ.
(٩) (المرهونة): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: المرهون.
(١٠) لأن الملك للراهن واليد للمرتهن (انظر: الفتاوى الهندية: ٢: ٤٢٧).
(١١) فصول الاسروشني: لوحة ٣٦ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦، الفتاوى الهندية: ٤: ٣٦، ٣: ٤٢٧، البحر الرائق: ٧: ١٩٥، جامع الفصولين: ١: ٢٧.
(١٢) (هذا): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١٣) (تعالى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: عز وجل.
(١٤) فصول الاسروشني: لوحة ٣٦ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦، جامع الفصولين: ٢: ٢٧.

(والمشتري)[1] شراء فاسدا يصلح خصما للمدعي، اذا قبض المبيع[2] و(قبل)[3] القبض، فالخصم هو البائع وحده، (كذا)[4] ذكر في "فتاوى رشيد الدين"[5].

ولو اشترى جارية، ولم يقبضها حتى استحقها (رجل)[6] بالبينة، فالقاضي لا يسمع بينة المستحق، ولا يقضي له بالجارية ما لم يحضر البائع والمشتري؛ لأن الملك للمشتري واليد للبائع فيشترط حضرتهما، لأن هذه البينة تبطل ملك المشتري ويد البائع، فصار كدعوى الرهن.

ولو كان الاستحقاق بعد القبض، يشترط حضور المشتري دون البائع[7]، والاخذ بالشفعة[8] نظير (الاستحقاق)[9] ايضا في "الذخيرة"[10].

---

(١) (والمشتري): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فالمشتري.
(٢) لأن الشراء الفاسد يفيد الملك بعد القبض، أو عند اتصال القبض به، فيصير خصما فيه؛ كما في الملك بالشراء الجائز.
(انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ٢٧٧ ، المبسوط: ١٦: ١٧١).
(٣) (قبل): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) (كذا): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: كما.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٣٦ وجه أ، البحر الرائق: ٧: ١٩٤ ، الفتاوى الهندية: ٤: ٣٦ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦ ، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ٢٧٧ ، المبسوط: ١٦: ١٧١ ، جامع الفصولين: ١: ٢٧ .
(٦) (رجل): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٧) لاجتماع ملك الرقبة واليد اليه، وينقض القاضي البيع بينهما على ظاهر الرواية (المحيط البرهاني: ٤: ٢١٦).
(٨) الشفعة لغة: مشتقة من الشفع وهو الضم، والطلب.
والشفعة في الدار والارض: القضاء بها لصاحبها.
وقيل الشفعة: الزيادة؛ لأن الشفيع يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به. (انظر: لسان العرب، مادة شفع: ٨: ١٨٤ ، القاموس المحيط، مادة شفع: ٩٤٨).
- والشفعة شرعا: هي تملك البقعة -او العقار- جبرا على المشتري بما قام عليه اي بمثله لو مثليا والا فبقيمته.
(انظر:حاشية رد المحتار:٦: ٢١٦-٢١٧ ، تبيين الحقائق:٤: ٢٣٩).
(٩) (الاستحقاق): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: للاستحقاق.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٣٦ وجه ب، وانظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٥٨٥ وجه ب، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦ ، جامع الفصولين: ١: ٢٧ ، البحر الرائق: ٧: ١٩٤ ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢١٦ ، ٢٢٠-٢٢١ .

وذكر في "فتاوى رشيد الدين" -رحمه الله-: (للمستحق)(١) ولاية الدعوى على البائع، (وان)(٢) لم تكن العين في يده (وكانت)(٣) في يد المشتري؛ لأن البائع غاصب، والمشتري غاصب الغاصب، ودعوى المدعي على الغاصب تصح، وان لم تكن (العين)(٤) في يده لأنه يدعي عليه الفعل.

وتمامه ينظر في اخر (هذا)(٥) الفصل، ويأتي جنس هذا في فصل (شرائط)(٦) صحة الدعوى ان شاء الله تعالى.(٧)(*)

و (في)(٨) دعوى المستأجر، يشترط حضور الاجر والمستأجر، لأن الملك للاجر واليد للمستأجر فيشترط حضرتهما كالرهن.(٩)

ولو اشترى دارا، ولم يقبضها حتى غصبها رجل من البائع، ان كان المشتري نقد الثمن، أو كان الثمن مؤجلا، فالخصم هو المشتري والا فالخصم هو البائع كذا ذكر هذه (المسائل)(١٠) في "الذخيرة"(١١)، وفي "فتاوى (القاضي)(١٢) ظهير الدين"(م).

---

(١) (للمستحق): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: لا يستحق.
(٢) (وان): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ولو.
(٣) (وكانت): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: وكان.
(٤) (العين): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(٥) (هذا): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(٦) (شرائط): في أ،ب،د،هـ، وطمست من ج.
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٣٦ وجه ب، وانظر: البحر الرائق: ٧: ١٩٤-١٩٥، جامع الفصولين: ١: ٢٧، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦.
(٨) (في): في أب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٩) ففي دعوى الرهن تشترط حضرة الراهن والمرتهن؛ لأن الملك للراهن واليد للمرتهن. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٠، الفتاوى الهندية: ٢: ٤٢٧).
(١٠) (المسائل): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: المسألة.
(١١) انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٥٨٥ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٠.
(١٢) (القاضي): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: قاضي.
(م) الفتاوى الهندية: ٤: ٢٧.

وذكر في اخر المحاضر من "فتاوى رشيد الدين": ان في ظاهر الرواية، تسمع دعوى المشتري الاول على الثاني ، ووضع المسألة فيما اذا (باعه)(١) البائع(٢) من (اخر)(٣) قبل نقد الثمن.

قال(٤): لأن الاصل أن كل من يدعي الملك لنفسه، (وذو)(٥) اليد يعارضه، يقول لا بل هو ملكي، فذو اليد يصلح خصما، لكن بدون تسليم الثمن لا يأخذ المبيع (من ذي)(٦) اليد(٧).

وفي "فتاوى رشيد الدين" -رحمه الله-: اذا أجر داره (وسلم)(٨)، (فغصب)(٩) انسان الدار من يد المستأجر، فدعوى (المالك)(١٠) على الغصب، لا تصح (بدون حضرة)(١١) المستأجر؛ لأنه يدعي (الملك)(١٢) واليد للمستأجر فيشترط حضرته، ودعوى المستأجر على الغاصب بغير حضرة المالك (تسمع)(١٣)؛ لأن ملك المنفعة له بعقد الاجارة، فيملك الخصومة بغير حضرة المالك(١٤).

---

(١) (باعه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) اي: باع البائع المبيع. (انظر: الفتاوى البزازية ٢: ٤٠٦).
(٣) (اخر): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: غيره.
(٤) اي: الامام رشيد الدين.
(٥) (وذو): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٦) (من ذي): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: من يد ذي.
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٣٦ وجه ب، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ٣٧ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦ ، جامع الفصولين: ١: ٢٧-٢٨ .
(٨) (وسلم): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) (فغصب): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: وغصب.
(١٠) (المالك): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: الملك.
(١١) (بدون حضرة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٢) (الملك): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الملك لنفسه.
(١٣) (تسمع): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: يسمع.
(١٤) فصول الاسروشني: لوحة ٣٦ وجه ب، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ٣٧ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦ ، جامع الفصولين: ١: ٢٨

وفي عارية "الجامع الصغير"[1]: (المستعير)[2] اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم انها له فهو خصم، (وان)[3] قال الذي في يده: اودعنيها الذي (اعرتها)[4] منه فليس لخصم.[5]

المودع، أوالغاصب اذا كان مقرا بالوديعة[6] والغصب، لا ينتصب خصما للمشتري، وينتصب خصما لوارث المودع (و)[7] المغصوب منه.

حتى لو ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغائب، وصاحب اليد يقول: انا مودع (الغائب)[8]، أو غصبته منه، (لا ينتصب)[9] خصما للمدعي، بخلاف ما (لو ادعى)[10] (رجل)[11] انه وارث فلان (اخوه)[12]،او

---

(١) العارية لغة: مأخوذة من التعاور: وهو التداول.
يقال:تعاورته الايدي وتداولته: اي اخذته هذه مرة وهذه مرة.
وقيل: سميت عارية؛ لأن طلبها عار وعيب،
وقيل: نسبة الى العارة، وهي اسم من الاعارة. يقال: اعرته الشيء اعارة وعارة، مثل اطعته اطاعة وطاعة. (انظر: لسان العرب، مادة عور: ٤: ٦١٩ ، مختار الصحاح، مادة عور: ١٩٣ القاموس المحيط: مادة عور: ٥٧٣ ، طلبة الطلبة: ٩٨).
- والعارية شرعا: تمليك المنافع - للمستعير- بغير عوض. (انظر: بدائع الصنائع: ٦: ٢١٤ ، تبيين الحقائق: ٥: ٨٣ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ٣٨٤).
(٢) (المستعير): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: المعير.
(٣) (وان): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فان.
(٤) (اعرتها): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: استعرتها.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٣٦ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٧ ، جامع الفصولين: ١: ٢٨ .
- وذكر في الجامع الصغير (٤٣٣) أن للمستعير أن يعير الدابة لغيره وليس له ان يؤاجرها ولعل من مقتضاه ما ذكر هنا عن عارية الجامع الصغير وليس كذلك بنصه في الجامع.
(٦) الوديعة لغة: هي ما استودع، والجمع ودائع، يقال: اودعه مالا :اي دفعه اليه ليكون وديعة عنده. (انظر: لسان العرب، مادة ودع:٨:٣٨٦ ، القاموس المحيط، مادة ودع: ٩٩٤ .
- وقيل: انها مشتقة من الودع، وهو مطلق الترك. (انظر: تبيين الحقائق: ٥: ٧٦ ، البحر الرائق: ٧: ٢٧٣).
- والوديعة شرعا: هي المال المودع الذي يترك عند الامين للحفظ. (انظر: طلبة الطلبة: ٩٨ ، التعريفات: ٢٧٢ ، البحر الرائق: ٧: ٢٧٣ ، تبيين الحقائق: ٥: ٧٦).
(٧) (و): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: أو
(٨) (الغائب): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٩) (لا ينتصب): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١٠) (لو ادعى): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١١) (رجل): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١٢) (اخوه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: اخر.

ابنه (و)[1] الغاصب، أو المودع (مقر)[2] بالمال، ولكنه قال لا ادري أمات فلان أو لم يمت، أو قال لا ادري (انت)[3] وارثه ام لا، فأقام البينة على الموت والوراثة، تقبل وينتصب خصما، هذا اذا كان المودع أو الغاصب مقرا بالوديعة (أو)[4] الغصب.

أما اذا (انكر وادعى)[5] الملك لنفسه، فانه ينتصب خصما للمدعي، حتى لو ادعى عينا في يد رجل (اشتراه)[6] من فلان الغائب، وصاحب اليد يقول (هو)[7] لي، فانه ينتصب خصما للمدعي، كذا ذكر في "الذخيرة"، وفي "فتاوى (القاضي)[8] ظهير الدين"[9].

ورأيت في موضع ثقة: (المودع)[10] لا ينتصب خصما للمشتري من المودع، وينتصب خصما لوارث المودع، الا اذا قال المشتري، اني اشتريت من فلان وأمرني (بالقبض)[11] منك، فحينئذ ينتصب خصما للمدعي.[12]

---

(١) (و): في أ،ب،هـ، وفي ج،د،: أو.
(٢) (مقر): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: يقر.
(٣) (انت): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: انه.
(٤) (او): في ج،د،هـ، وفي أ،ب: و.
(٥) (انكر وادعى): في أ، ج، د، هـ، وفي ب: ادعى وانكر وادعى.
(٦) (اشتراه): في أ، ج، د، هـ، وفي ب: ادعى.
(٧) (هو): في أ، ب، د، هـ، وساقطة من ج.
(٨) (القاضي): في أ، ب، وفي ج، د، هـ: قاضي.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٣٧ ، وجه أ ، جامع الفصولين: ١: ٢٨ .
(١٠) (المودع): في أ، ج، د، هـ، وعطبت من ب.
(١١) (بالقبض): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: القبض.
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٣٧ ، وجه أ، جامع الفصولين: ١ : ٢٨.

وذكر في الباب الأول من ضمان "الجامع الكبير": عبد في يد رجل يقر انه ليس له، وانه لفلان الغائب، (فأقام)(١) رجل (بينة)(٢) أنه اشتراه من فلان (ونقده)(٣) الثمن، (فانه)(٤) لا يلتفت اليه حتى يحضر الغائب، لانهما (اتفقا أن)(٥) اليد للغائب، فلا ينتصب الحاضر خصما.

ولو أنكر صاحب اليد أن يكون ملكا للغائب، قضى عليه وعلى ذلك الغائب، ولو أقر (صاحب اليد انه)(٦) لفلان الغائب، فادعى رجل انه اشتراه من المقر له (ونقده)(٧) الثمن وصدقه ذو اليد، لا يؤمر بالتسليم الى المدعي(٨)، كذا (ذكر)(٩) في "الجامع"(١٠).

(ولو اشترى)(١١) شيئا بشرط الخيار، فادعاه آخر، يشترط حضرة البائع والمشتري عند أبي حنيفة -رحمه الله-، كذا ذكر رشيد الدين في "فتاواه".

وذكر -رحمه الله- ايضا في "فتاواه": والمشتري بالبيع الباطل، لا يكون خصما للمستحق.(١٢)(م)

---

(١) (فأقام): في ب، هـ، وفي أ، ج، د،: وأقام.
(٢) (بينة): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: البينة.
(٣) (ونقده): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: ونقد.
(٤) (فانه): في أ، ب، ج، هـ، وعطبت من د.
(٥) (اتفقا أن): في أ، ب، ج، هـ، وفي د: اتفقا على أن.
(٦) (صاحب اليد انه): في أ، ج، د، هـ، وعطبت من ب.
(٧) (ونقده): في أ، ج، د، هـ، وفي ب: ونقد.
(٨) اي: لم يأمر القاضي صاحب اليد بدفع العبد الى المدعي حتى يحضر الغائب. (انظر: الجامع الكبير: ١٩٧).
(٩) (كذا): في أ، ب، ج، د، وساقطة من هـ.
(١٠) الجامع الكبير: ١٩٧، فصول الاسروشني: لوحة ٣٦ وجه ب، جامع الفصولين: ١: ٢٨.
- ولو قال الذي في يديه: ليس العبد لفلان، وأقام المشتري بينة على ما ادعى، فالذي في يديه خصم ويقضي للمشتري بالعبد، ويكون قضاء على الغائب البائع. (الجامع الكبير: ١٩٧).
(١١) (ولو اشترى): في أ، ج، د، هـ، وعطبت من ب.
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٣٧ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٨، البحر الرائق: ٧: ١٩٥.
(م) الفتاوى الهندية: ٤: ٣٦.

وذكر في دعوى "الذخيرة": ولو اشترى شيئا بميتة، (أو دم، أو خمر)[1]، أو خنزير، (وقبض)[2] (المشترى)[3]، ثم استحقه انسان (بالبينة)[4]، ففي الشراء بالميتة والدم، لا يكون المشتري خصما، ولا تسمع البينة عليه.[5][م]

اذا استحق (المبيع)[6] في يد المشتري بالملك المطلق،[7] (ورجع)[8] المشتري على بائعه بالثمن، فأقام البائع بينة على النتاج،[9] (وان)[10] القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع بالثمن علي. هل تقبل هذه البينة بغيبة المستحق؟

اختلف المشايخ فيه، (ومحمد)[11]-رحمه الله- يشترط حضرته،[12] واختار شمس الائمة السرخسي- رحمه الله- انه لا يشترط حضرته، وهكذا افتى بفرغانة،[13] كذا ذكر في "فتاوى (القاضي)[14] ظهير الدين".[15]

---

(١) (أو... خمر): في أ، ب، ج، هـ، وفي د: أو خمرا أو دم.
(٢) (وقبض): في ب، ج، د، هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٦، وفي أ: وقبضه.
(٣) (المشترى): في أ، ج، د، هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٦ وعطبت من ب.
(٤) (بالبينة): في أ، ب، د، هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٦ وعطبت من ج.
(٥) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٦، فصول الاسروشني: لوحة: ٣٧ وجه أ، جامع الفصولين: ١: ٢٨.
(م) الفتاوى الهندية: ٤:٤٢.
(٦) (المبيع): في أ، ب، ج، د، هـ، وفي المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٠، والذخيرة البرهانية: لوحة ٤٧٦ وجه ب: العبد.
(٧) وقضى القاضي بالمبيع -العبد- للمستحق وقصر يد المشتري عن المبيع -العبد-. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٠، الذخيرة البرهانية: لوحة ٤٧٦ وجه ب).
(٨) (ورجع): في أ، ج، د، هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٠، وعطبت من ب.
(٩) اي: أقام البائع بينة أن هذا العبد نتج في ملكي من أمتي. (الذخيرة البرهانية: لوحة ٤٧٦، وجه ب، المحيط البرهاني: ٤ لوحة ٢٢٠).
(١٠) (وان): في أ، ب، ج، هـ، وعطبت من د.
(١١) (ومحمد): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: محمد.
(١٢) اي ان الامام محمد- رحمه الله- قال: قبلت بنتيه ان اقامها بحضرة المستحق، وانما قبلت بنتيه لأن بهذه البينة يدفع استحقاق الثمن، فكان خصما في اقامتها فقبلت بنتيه، ثم ان محمد- رحمه الله- شرط حضرة المستحق؛ لأن هذه البنية تتعدى=

وذكر في "كتاب الاحكام"[1]:- سئل نجم الدين النسفي -رحمه الله-، والصدر الشهيد حسام الدين[2] -رحمه الله-، أن المستحق عليه، اذا اراد الرجوع على بائعه بالثمن، فأقام البائع (بينة)[3] على النتاج، أو على وصول ذلك الشيء اليه من جهة المستحق ببيع، أو نحوه، هل يشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة؟

(أجاب الشيخ الامام نجم الدين: نعم، وأجاب حسام الدين: نعم)[4]، هو المختار.[5]

= الى المستحق، فان هذه البينة متى قبلت باخذ المشتري العبد -اي المبيع- من المستحق فلا بد من حضرته. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٠، الذخيرة البرهانية: لوحة ٤٧٦ وجه ب).

(١٣) لأن هذه البينة من البائع لدفع استحقاق المشتري الثمن عن نفسه، وهذا معنى يخص المشتري فلا حاجة الى اشتراط حضرة المستحق. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٠، الذخيرة البرهانية: لوحة ٤٧٦ وجه ب).

(١٤) (القاضي): في ب، وفي أ، ج، د، هـ: قاضي.

(١٥) فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه أ، وانظر: المحيط البرهاني ٤: لوحة ٢٢٠، الذخيرة البرهانية: لوحة ٤٧٦ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٦-٤٢٧، البحر الرائق: ٧: ١٩٥.

(١) وهو الاحكام في الفقه الحنفي، للامام احمد بن محمد بن عمر الناطفي (توفي ٤٤٦هـ)، وقد رتب على ثمانية وعشرين بابا. (كشف الظنون: ١: ٢٢).

(٢) وهو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، برهان الائمة، ابو محمد، المعروف بالصدر الشهيد. امام الفروع والاصول وكان من كبار الائمة واعيان الفقهاء. تفقه على ابيه برهان الدين الكبير عبد العزيز واجتهد وبالغ الى ان صار أوحد زمانه، وناظر العلماء ودرس للفقهاء، وقهر الخصوم، وكان الملوك يصدرون عن رأيه ويعظمونه، فكان امام الحنفية في وقته.
ولد سنة (٤٨٣هـ)، واستشهد بسمرقند سنة (٥٣٦هـ).
من تصانيفه:
الفتاوى الصغرى والكبرى، وشرح ادب القاضي للخصاف، وشرح الجامع الصغير، والجامع الكبير للشيباني، وعمدة المفتي والمستفتي وشرح ادب القاضي لابي يوسف، والاجناس المعروف بالواقعات في الفروع. (انظر: الجواهر المضية: ٢: ٦٤٩-٦٥٠، الفوائد البهية: ١٤٩، تاج التراجم: ٤٦، هدية العارفين: ١: ٧٨٣ سير اعلام النبلاء: ٥: ٥١).

(٣) (بينة): في أ، ج، وفي ب، د، هـ: البينة.

(٤) (أجاب...نعم): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: أجابا: نعم.

(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٨، البحر الرائق: ٧: ١٩٥.

ثم سئل حسام الدين هذا، لو نصب القاضي خصما عن المستحق، لسماع هذه البينة على النتاج ونحوه، ليدفع سجلا الى المشتري، حتى يسترد المبيع من يد المستحق، قال: لا يجوز.[(١)]

وفي "فوائد جدي (شيخ الاسلام برهان الدين)[(٢)]" -رحمه الله-، قال: كان يفتي شمس الائمة (السرخسي، انه تقبل هذه البينة بدون حضور المستحق)[(٣)]، (وكان القاضي الامام شمس (الاسلام)[(٤)] محمود الاوزجندي -رحمه الله-، يفتي (انه)[(٥)] لا تقبل.

وكنت اكتب (كما)[(٦)] كتب شمس الائمة)[(٧)] اتباعا للاستاذ دون التلميذ[(٨)]، (قال: وذكر الامام الاجل برهان الدين)[(٩)] الكبير البخاري -رحمه الله-، أن الامام (المعروف بخواهرزادة، ذكر)[(١٠)] في هذه المسألة في "السير الكبير"، اختلافا بين أصحابنا -رحمهم الله-.[(١١)]

---

(١) فصول الاسروشني:لوحة ٣٧ وجه أ، وانظر:جامع الفصولين:١:٢٨ .
(٢) (شيخ...الدين): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٣) (السرخسي...المستحق): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٤) (الاسلام): في أ،ب،د، وفي ج: الائمة وساقطة من هـ.
(٥) (انه): في أ،ج،د، وفي ب: انها، وساقطة من هـ.
(٦) (كما): في أ،ب،د، وفي ج: بما وساقطة من هـ.
(٧) (وكان...الائمة): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٨) اي: ان المصنف أخذ برأي السرخسي دون رأي الاوزجندي من قبيل اتباع الاستاذ وهو السرخسي دون تلميذه الاوزجندي.
(٩) (قال...الدين): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(١٠) (المعروف...ذكر): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(١١) فصول الاسروشني: لوحة ٣٧ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٨ ، البحر الرائق: ٧: ١٩٥ .

(وذكر في "المحيط")،[1] وقيل: على قياس قول محمد، وابي يوسف (الاخر)[2] -رحمهم الله-، (يشترط)[3] (حضرة المستحق لقبول)[4] هذه (البينة)[5]، (وعلى قياس قول ابي حنيفة)[6] (و ابي يوسف الاول)[7] -رحمهما الله-، لا يشترط (حضرته)[8]. وهذا القول اشبه واظهر.[9](*)

---

(١) (وذكر في المحيط): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(٢) (الاخر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: الاخير.
(٣) (يشترط): في أ،ب،د، وفي ج أنه يشترط، وعطبت من هـ.
(٤) (حضرة المستحق لقبول): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(٥) (البينة): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(٦) (وعلى...حنيفة): في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من د.
(٧) (وابي يوسف الاول): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(٨) (حضرته): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٩) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٠ ، الذخيرة البرهانية: لوحة ٤٧٦ ، وجه ب، فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧ ، جامع الفصولين: ١: ٢٨ .
(*) ووجه ذلك: ان قضاء القاضي بالعبد للمستحق في هذه الصورة، نفذ ظاهرا لا باطنا، وانفسخ العقد ظاهرا لا باطنا عند محمد وابي يوسف الاخر، وكان للمشتري أن يأخذ العبد من المستحق، فهذه البينة تتعدى الى المستحق، فيشترط حضرته.
فأما على قول ابي حنيفة، وابي يوسف الاول، قضاء القاضي في العبد للمستحق نفذ ظاهرا وباطنا، وانفسخ العقد ظاهرا وباطنا، فلا يتمكن المشتري من اخذ العبد من المستحق، فهذه البينة لا تتعدى الى المستحق فلا يشترط حضرته.
(المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٠ ، الذخيرة البرهانية: لوحة ٤٧٦ وجه ب).

وفي "فتاوى (رشيد الدين)[١]" -رحمه الله-: المشتري شراء فاسدا، اذا ادعى استرداد الثمن بعلة ان (الملك وقع فاسدا، وانكر)[٢] البائع البيع (أو) أقر[٣]، يشترط حضور المبيع؛ لأن للفسخ حكم ابتداء البيع، وفي ابتداء البيع يشترط كون المبيع موجودا مهما، مقدور التسليم معلوما، بخلاف ما اذا ادعى العبد حرية الاصل (وقضى بها، ثم ان المشتري أقام البينة، أن العبد الذي بعته مني حر الأصل)[٤]، حيث لا يشترط حضرة العبد، وله ان يسترد الثمن.[٥]

الموصى (له)[٦] ينتصب خصما للموصي له فيما في يده، فان قضى القاضي (للاول)[٧] بالثلث، ولم يقبض شيئا هل ينتصب خصما؟

ان خاصمه الى القاضي الذي قضى للاول بالثلث، ينتصب خصما وتسمع البينة عليه، وان خاصمه الى قاض اخر، لا ينتصب خصما، ولا تسمع البينة عليه.[٨]

والموصى له بعين، ينتصب خصما لمن يدعي ذلك العين؛ بسبب الشراء من الموصي في "الذخيرة"، (والغريم)[٩] لا ينتصب خصما

---

(١) (رشيد الدين): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(٢) (الملك...وانكر): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(٣) (أو): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: أو
(٤) (وقضى...الاصل): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٨ ، الفتاوى البزازية:٢: ٤٠٧ .
(٦) (له): في أ،ب،د،هـ. وجامع الفصولين: ١: ٢٨ ، والبحر الرائق: ٧: ١٩٥ ، وساقطة من ج.
(٧) (للاول): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: الأول.
(٨) فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه أ-ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٧ ، جامع الفصولين: ١: ٢٨ ، البحر الرائق: ٧: ١٩٥ الجامع الكبير: ٢٧٨-٢٧٩ .
(٩) (الغريم): في أ،ب،ج،د، وبياض من هـ.

(للغريم)[1]، سواء قبض الغريم الاول شيئا، أو لم يقبض[2] والموصى له لا (ينتصب)[3] خصما للغريم ايضا.[4]

(وهذا)[5] اذا كان (موصى)[6] له بالثلث لا غير، (فان)[7] كان (موصى)[8] له بما زاد (على الثلث،[*] وصحت)[9] (بان)[10] لم يكن (ثمة)[11] وارث، (فالموصى)[12] له خصم (للغريم)[13]، ويصير كالوارث؛ (لان)[14] استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث.[15]

---

(١) (للغريم): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: للغرماء.
- اي: لغريم اخر.
(٢) وذلك كمن ادعى على ميت مالا وأدى اليه الوارث وغاب، ثم حضر غريم اخر، أو موصى له، وادعى على الغريم الاول لا يصح. (الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٧).
(٣) (ينتصب): في أ،ب،ج،د، وبياض في هـ.
(٤) وذلك كمن مات وعليه دين وأوصى بثلث ماله، أو بدراهم مسماة لرجل وأخذها الموصى له، ثم جاء الغريم والورثة شهود أو غيب، وقدم الموصى له الى القاضي، فالموصى له لا يكون خصما له. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٣ ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣١).
(٥) (وهذا): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: قلت هذا.
(٦) (موصى): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: الموصى.
(٧) (فان): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وان.
(٨) (موصى): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: الموصى.
(*) أو بجميع المال. (الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٧).
(٩) (على الثلث، وصحت): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٠) (بان): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بانه.
(١١) (ثمة): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ثم.
(١٢) (فالموصى): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: والموصى.
(١٣) (للغريم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: للغرماء.
(١٤) (لان): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٥) فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣١ المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٣ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٧ ، البحر الرائق: ٧: ١٩٤-١٩٥ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ٢٢٤ .
- لأن الوارث ينتصب خصما للغريم، ففي حق الموصى له يجب أن يكون الجواب كذلك. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٣ ، ٤١٤ الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣١).

والمودع، (أو)[1] الغاصب، (أو)[2] المديون لا يكون خصما للموصى له، اذا كان الذي قبله المال مقرا (بأن المال)[3] (للميت)[4]، والخصم في ذلك وارثه أو وصيه،[5] (فان)[6] قال الذي في يده المال: هذا ملكي، وليس عندي من مال الميت (شيء)[7]، صار خصما، واذا جعله القاضي خصما، (يقضي)[8] له بثلث ما في يد المدعى عليه.[9]

والخصم في اثبات الوصاية عليه وارث الميت،[10] أو موصى له،[11] أو غريم للميت عليه دين،[12] أو غريم له على الميت دين.

وقال بعض مشايخنا -رحمهم الله-: الغريم الذي له على الميت دين، لا يكون خصما.[13]

(١،٢) (أو): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: و.
(٣) (بأن المال): في أ،ب،د،هـ وفي ج: بالمال.
(٤) (للميت): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) لا الموصى له (الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٧).
(٦) (فان): في ب،،د،هـ، وفي أ: وان.
(٧) (شيء): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٨) (يقضي): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فقضى.
(٩) وهذا اذا اثبت الموصى له ذلك. (الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٧).
(١٠) لأن الوصي يدعي ان يده فوق يد الوارث في مال الميت رأيا وتدبيرا وتصرفا، والوارث ينكر ذلك فيكون خصما له. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٣).
(١١) لأنه بمنزلة الوارث. (المحيط البهراني: ٤: ٢٢٣).
(١٢) لأنه يدعي حق استيفاء ما عليه من الدين، وهو ينكر (المحيط البرهاني: ٤ لوحة، ٢٢٣).
(١٣) فصول الاسروشني: لوحة ٣٧ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٣، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٧-٤٠٨، البحر الرائق: ٧: ١٩٤، جامع الفصولين: ١: ٢٩، الفتاوى الهندية: ٤: ٣٩.
- وقال الخصاف: أن الغريم الذي له على الميت دين يكون خصما؛ لأنه يريد أن يدفع خصومته في الدين، وانما يكون له ذلك بعد اثبات الوصاية. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٣).

ادعى دارا في يد رجل، أن (فلانا)(١) الغائب اشتراها منك لاجلي، وجحد ذو اليد البيع، (تقبل)(٢) بينة المدعي عليه، وكذلك لو كان المشتري حاضرا (ينكر)(٣) الشراء، وهذا بمنزلة من ادعى دارا في (يدي)(٤) رجل، وقال اشتريتها من فلان، وكان فلان (اشتراها)(٥) منك.(٦)(م١)

وذكر في دعوى "المنتقى"، قال ابو يوسف -رحمه الله-: لو قال ذو اليد: قد كنت بعتها من فلان الذي (تزعم)(٧) انك وكلته بالشراء لك، وفلان غائب، فلا خصومة بينه وبين (ذي اليد)(٨).

وكذلك لو قال: (كنت)(٩) بعتها من فلان الذي تزعم انك اشتريتها منه، (وهي)(١٠) في يدي حتى (يدفع)(١١) الثمن، أو قال: (اودعنيها)(١٢)، فلا خصومة بينهما.(١٣)(م٢)

---

(١) (فلانا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فلان.
(٢) (تقبل): في أ،ب،هـ وفي ج،د: يقبل.
(٣) (ينكر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: منكرا.
(٤) (يدي): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يد.
(٥) (اشتراها): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: اشترى.
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠١، جامع الفصولين: ١: ٢٩.
(م١) الفتاوى الهندية: ٤: ٣٩.
(٧) (تزعم): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: يزعم.
(٨) (ذي اليد): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) (كنت): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٠) (وهي): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: وهو.
(١١) (يدفع): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: تدفع.
(١٢) (أودعنيها): في أ،ب،ج،د، وبياض في هـ.
(١٣) فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه ب، وانظر: (الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٠، جامع الفصولين: ١: ٢٩.
(م٢) الفتاوى الهندية: ٤: ٣٩.

وكذلك دار بين قوم ميراث، ادعى رجل انه اشترى من بعضهم نصيبه الذي ورث من ابيه وهو غائب، وأقر الورثة بنصيب الغائب (فيها)[1]، فجاء بشهود يشهدون له على الشراء، لا (تقبل)[2] بينته، ولو (قالوا)[3]: هذه الدار لنا لا حق لفلان فيها، قبلت بينة المدعي.[4]

(رجل)[5] جاء بصك باسم غيره على رجل، (أتى)[6] ذلك الرجل وقال: هذا المال الذي في هذا الصك باسم فلان عليه قد أقر به فلان لي، ولي البينة على ذلك، فان انكر المدعى عليه، ان يكون لفلان الغائب عليه شيء، (فهو)[7] خصم تقبل بينة هذا المدعي عليه ويقضي له بالمال، وان أقر بالمال للرجل الذي الصك (باسمه)[8] لا تقبل بينة هذا المدعي[9] على الغائب الذي الصك باسمه حتى يحضر،[10] وهو قول أبي يوسف[11] -رحمه الله-.

وروي عن ابي حنيفة -رحمه الله-، انه لا تقبل بينته، وان انكر المدعى عليه ان يكون لفلان (الغائب)[12] عليه شيء.[13]

---

(١) (فيها): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٢) (تقبل): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: يقبل.
(٣) (قالوا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: قال.
(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٣٧ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠١، جامع الفصولين: ١: ٢٩ .
(٥) (رجل): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٦) (أتى): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: الى.
(٧) (فهو): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٨) (باسمه): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: اسمه.
(٩) (المدعي): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١٠) (يحضر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يحضرونه.
(١١) وهو ايضا قول الامام ابي حنيفة -رحمه الله-. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٤).
(١٢) (الغائب): في أ،ب،ج،هـ، وطمست من د.
(١٣) فصول الاسروشني: لوحة ٣٧ وجه ب، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ٤٠٠، جامع الفصولين: ١: ٢٩، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٤، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٤ .
- وذلك كما في الاقرار. (الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٤).

كتب محمد بن سماعة الى محمد[1] -رحمهما الله-، فيمن ادعى دارا[2] وقال انها كانت لفلان[3]، وانه (باعها)[4] من فلان وأنا شفيعها،وأراد أخذها بالشفعة، فقال ذو اليد: هي داري لم تكن لفلان قط، وأقام المدعي بينة على دعواه.

قال محمد -رحمه الله- (أما على قولي)[5] وهو قياس قول ابي حنيفة -رحمه الله-، فلا (خصومة)[6] بينهما، حتى (يحضر)[7] المشتري (ان كان)[8] (قبض الدار)[9] من البائع، وحتى يحضرا جميعا ان لم يكن قبض الدار.

(وعند)[10] ابي يوسف -رحمه الله-: ذو اليد خصم، ويقضي (القاضي)[11] للشفيع بالشفعة ويدفعها[12] اليه، (ويأخذ الثمن منه)[13] (ويضعه)[14] على (يدي)[15] عدل، ويكون ذلك قضاء على البائع والمشتري.

(وان كان المشتري)[16] حاضرا منكرا للشراء، قال محمد -رحمه الله-:اقضي بالدار للشفيع (بالشفعة)[17]، واجعل العهدة[18] على المشتري، وأدفع الثمن اليه.هذه الجملة في "فتاوى ظهير الدين"[19]-رحمه الله-.

---

(١) اي: محمد بن الحسن الشيباني -رحمه الله-. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٤).
وهو ما ذكره ابن سماعة في الرقيات. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٤).
- والرقيات: هي مسائل رواها ابن سماعة عن محمد بن الحسن الشيباني في الرقة. (كشف الظنون: ١: ٩١١).
(٢) اي: في يدي رجل. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٤).
(٣) اي: الغائب. (الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٨).
(٤) (باعها): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: بائعها.
(٥) (أما على قولي): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٦) (خصومة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٧) (يحضر): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٨) (ان كان): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٩) (قبض الدار): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٠) (وعند): في أ،ب،ج،هـ، وطمست من د.
(١١) (القاضي): في د، وساقطة من أ،ب،ج،هـ.
(١٢) اي: الدار. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٤).
(١٣) (ويأخذ الثمن منه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٤) (ويضعه): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: ويضعها.
=

وذكر في "المحيط" واذا أراد الشفيع الاخذ بالشفعة، وذلك قبل قبض المشتري (المبيع)[1]، يشترط حضرة البائع والمشتري للقضاء بالشفعة؛ لأن الملك للمشتري، واليد للبائع فصار كدعوى المرهون والمستأجر.[2]

واذا استحق المستعار رجل (بالبينة)[3]، يشترط حضرة[4] المعير والمستعير، وذكر في بعض المواضع في هذه المسألة اختلاف المشايخ -رحمهم الله-، وفي اشتراط المودع[5] مع المودع اختلاف المشايخ -رحمهم الله- ايضا.[6]

=(١٥) (يدي): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يد.
(١٦) (وان كان المشتري): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٧) (بالشفعة): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(١٨) المهدة: كتاب الحلف والشراء. يقال: استعهد من صاحبه: اشترط عليه وكتب عليه عهدة.
وسميت بذلك؛ لانه يرجع اليه اعند الالتباس بين المتبايعين.
(انظر: لسان العرب، مادة عهد: ٢: ٣١٢ ، القاموس المحيط، مادة عهد: ٢٨٧-٢٨٨ ، مختار الصحاح: ١٩٢ ، المصباح المنير، مادة عهد: ٢: ٤٢٥).
(١٩) فصول الاسروشني: لوحة ٣٨ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٤ ، الفتاوى الهندية: ٤: ٣٧ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٨ ، جامع الفصولين: ١: ٢٩ .
(١) (المبيع): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٢) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٨ وجه أ، وانظر: الفتاوى الزازية: ٢: ٤٠٨ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧ .
(٣) (بالبينة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) اي: للقضاء له. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧)
(٥) اي: صاحب الوديعة. (فصول الاسروشني: لوحة ٣٨ وجه أ).
(٦) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٨ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٨ ، البحر الرائق: ٧: ١٩٤ ، جامع الفصولين: ١: ٢٩ .

(وفي)[١] دعوى (الضياع)[٢] هل يشترط حضرة المزارعين؟

فيه اختلاف المشايخ ايضا: بعضهم شرطوا، وبعضهم لم يشترطوا.

وبعضهم قالوا: ان كان البذر من قبلهم يشترط حضرتهم[٣]؛ لأنهم مستأجرون (للاراضي)[٤]، وان كان البذر من قبل رب الارض، لا يشترط حضرتهم، لأنهم أجراء رب الارض[٥].

وذكر في "عدة المفتين"[٦]: وهذا اذا ادعى مطلقا، أما لو ادعى الغصب على رجل، والارض في يد المزارع، لا يشترط حضرة المزارع[٧].[٨]

---

(١) (وفي): في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من د.

(٢) (الضياع): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
- والضياع: جمع ضيعة، والضيعة: الارض المغلة. والجمع منها ايضا ضيع.
ويدخل في الضيعة: الحرفة والصناعة والتجارة. يقال: ماضيعتك؟ اي :ما حرفتك.
وقيل: الضيعة والضياع: مال الرجل من النخل والكرم والارض (انظر: لسان العرب، مادة ضيع: ٨: ٢٣٠ ، القاموس المحيط: مادة ضيع: ٩٦٠).

(٣) البذر والبذر: هو ما عزل من الحبوب للزرع والزراعة.
وقيل: هو اول ما يخرج من الزرع والبقل والنبات لا يزال ذلك اسمه ما دام على ورقتين والجمع بذور وبذار. (انظر: لسان العرب، مادة بذر: ٤: ٥٠ ، القاموس المحيط، مادة بذر: ٤٤٤).

(٤) (للاراضي): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: الاراضي.
- وكذلك اذا كان الزرع نابتا يشترط حضرة المزارع. (البحر الرائق: ٧: ١٩٤).

(٥) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٨ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٨ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧ ، ٤: ٣٦ ، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٨٦ وجه ب، الفتاوى الخانية: ٢: ٣٨٤ .

(٦) اي: لا يشترط هذا في دعوى الملك المطلق. (الفتاوى الهندية: ٤: ٣٦).

(٧) اي: ادعى على اخر غصب ضيعته وانها في يد المزارع. (الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦).

(٨) فصول الاسروشني: لوحة ٣٨ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ٣٦ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٨ ، جامع الفصولين: ١: ٢٩ البحر الرائق: ٧: ١٩٤ .
- لانه يدعي عليه الفعل. (الفتاوى الهندية: ٤: ٣٦).

ولو ادعى نكاح امرأة ذات زوج،[1] يشترط حضرة الزوج الظاهر لسماع الدعوى والبينة.[2]

(ولو)[3] ادعى انه زوج ابنته البكر البالغة من هذا بأمرها،[4] وأراد قبض صداقها، وأقر الزوج بالنكاح، ولم يدع الدخول، فالقاضي يأمر الزوج بدفع المهر اليه،[5] ولا يشترط احضار المرأة،[6] ودعوى النكاح عليها بتزويج والدها صحيحة بدون حضرة الوالد.[7]

---

(١) اي: زوج ظاهر. (الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧).

(٢) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٨ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧ .

(٣) (ولو): في أ،ب،ج،هـ، وفي دك وان.

(٤) اي: برضاها.

(٥) وانما أمر الزوج بدفع المهر اليه لأن للاب ولاية قبض مهر البكر البالغة قبل الدخول، وقد أقر الزوج بالنكاح فيؤاخذ باقراره. (انظر: الحواشي الرقيقة بهامش جامع الفصولين: ١: ٢٩).

(٦) وانما تصح دعوى النكاح عليها بتزويج والدها بدون حضرة الوالد؛ لأن حقوق العقد في باب النكاح لا تتعلق بالعاقد، وانما تتعلق بالمعقود له، فلو ادعى نكاحها بحضرة والدها لا بحضرتها لا تصح الا أن يكون وكيلا عنها؛ لان البلوغ قاطع للولاية.
الا ترى الى قوله ولم يدع الدخول، اذ لو ادعى الدخول انقطعت ولاية القبض.
- وقيد بالبالغة؛ لأن الصغيرة يؤمر الزوج بدفع مهرها اليه دخل بها ام لا والخصم في دعوى النكاح وليها.
(الحواشي الرقيقة بهامش جامع الفصولين: ١: ٢٩).

(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٣٨ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٨ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧ ، جامع الفصولين: ١: ٢٩-٣٠ ، البحر الرائق: ٧: ١٩٥ .

رجل وهب لعبد رجل (شيئا)[١]، ثم اراد الرجوع ومولى العبد غائب، فان كان العبد مأذونا، يقضي له بالرجوع[٢]، وان كان محجورا، لا يقضي له بالرجوع ما لم يحضر المولى[٣]، فان قال العبد: أنا محجور، وقال الواهب: لا بل انت مأذون، فالقول قول (الواهب)[٤] مع يمينه استحسانا[٥]، فان اقام العبد بينة أنه محجور، لا تقبل بينته، هذا اذا كان العبد حاضرا والمولى غائب.

فان كان المولى حاضرا والعبد غائب، فان كان الموهوب في يد العبد، لم يكن المولى خصما[٦]، وان كان في يد المولى، فهو خصم[٧].

فان قال المولى: أودعني هذه الجارية عبدي فلان، ولا ادري اوهبتها له أم لا، فأقام المدعي بينة على الهبة، فالمولى خصم؛ لأن المولى يزعم (ان ما)[٨] في يده ملكه، فينتصب خصما لمن يدعي انه ملكه، هكذا ذكر هذه الجملة في "المحيط"[٩].

---

(١) (شيئا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: جارية.

(٢) لأن الواهب يدعي حقا فيما في يد المأذون من كسبه، ويده يد معتبرة على ما في يده ولهذا لو باع ما في يده يجوز فكان رجوع الواهب ابطال يد العبد فكان هو الخصم في ذلك. (المحيط البرهاني: ٤: ٢٢٢).

(٣) لأن يد المحجور على ما في يده ليست بيد معتبرة، الا ترى انه لو باع ما في يده لا يجوز بل يده يد المولى حكما، فكان رجوع الواهب ابطال يد المولى حكما فيشترط حضرة المولى. (المحيط البرهاني: ٤: ٢٢٢).

(٤) (الواهب): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.

(٥) لأن الهبة حين وقعت، وقعت موجبة للرجوع، فالعبد بقوله انا محجور يدعي تأخير حق الواهب في الرجوع الى ان يحضر المولى، والتأخير نوع ابطال، فكان القول قول الواهب (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٢).

(٦) لأن الواهب لا يدعي على المولى عينا في يده، ولا حقا في عين في يده، ولا دينا في ذمته، والانسان انما ينتصب خصما لغيره بأخذ هذا الوجه (المحيط البرهاني: ٤: ٢٢٢).

(٧) لأن المولى يزعم ان ما في يده ملكه؛ لأن الموهوب من العبد ملك المولى اذا لم يكن على العبد دين ولم يعرف دين هنا ومن ادعى حقا في عين في دار انسان وذو اليد يدعي انه ملكه له ينتصب خصما للمدعي. (المحيط البرهاني: ٤: ٢٢٢).

(٨) (ان ما): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: انما.

(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٣٨: وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٢، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ٤٣، البحر الرائق: ٧: ١٩٥، جامع الفصولين: ١: ٣٠، الجامع الكبير: ٢٤٥.

وذكر في باب ما يكون فيه المولى خصما (عن)[١] عبده، وما لا يكون من متفرقات ابواب "الجامع": ان عبدا لو غصب مال الغير، واودعه عند مولاه، وغاب العبد، تسمع دعوى صاحب المال على المولى.

وان كان العبد غائبا، وتوافقا أن المال وصل اليه من جهة (عبد)[٢] المدعي عليه، حتى لو ادعى على مولى العبد "كه بنده توفلان عين من غصب (كردست)[٣] وبتوداده وبنده بمن تسليم كن"[٤]، وخواجه مقراست كه ملك تواست وبنده من بمن داده است"[٥]، تسمع الدعوى عليه وان كان العبد غائبا، بخلاف ما اذا توافقا (ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعي؛ لأن ثمة توافقا)[٦] انه مودع من جهة الغائب، أما ههنا المولى يزعم أن المال أخذه من عبد نفسه، والمولى فيما يأخذه من عبده، لا يتصور ان يكون مودعا، أو غاصبا، بل يكون أخذ على جهة التملك، فانتصب خصما[٧]، كما اذا قال ذو اليد: المال مالك اشتريته من فلان، ولو قال ذو اليد: هذا المال (اودعنيه)[٨] عبدي فلان ولا ادري أهو لك ام لا، وصدقه المدعي أن عبده اودعه اياه، وأقام المدعي البينة انه ماله، يقضى له ويدفع المال اليه؛ لأن ما يأخذه المولى من عبده يكون على جهة التملك، فانتصب خصما. وهذه المسألة كانت واقعة الفتوى بسمرقند[٩].

---

(١) (عن): في ب، وفي أ،ج،د،هـ: من.
(٢) (عبد): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: العبد.
(٣) (كردست): في أ،ب، وفي ج: كردواست، وفي د،هـ: كردة است.
(٤) معناه: عبدي فلان...
(نسخة هـ: هامش لوحة ٢٢ وجه ب).
(٥) معناه: اي مولى العبد مقر بأن العين ملكك، اي ملك للمدعي.
(نسخة هـ: هامش لوحة ٢٢ وجه ب).
(٦) (ان...توافقا): في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من د.
(٧) لأن كل من يدعي الملك في عين فدعوى الملك عليه تصح (الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٨)
(٨) (اودعنيه): في د،هـ، وفي أ،ب،ج: اودعني.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٢٨ وجه أ-ب، وانظر: الجامع الكبير: ٢٤٤، الفتاوى البزازية:٢: ٤٠٨، جامع الفصولين: ١: ٣٠.

هذا اذا كان المال في يد المدعى عليه من جهة عبده، اما اذا كان في يد المدعى عليه من جهة عبد المدعي، هل ينتصب خصما بدون حضرة العبد؟

(ذكر)[1] في هذا الباب (من "الجامع" ايضا)[2]: اذا كان للعبد وديعة عند انسان، أو غصب منه الف درهم، أو مائة درهم قرض، أو دين من ثمن مبيع فاقر الذي عنده المال ان الذي دفع اليه المال عبد هذا الرجل، وصدقه المولى، فان القاضي لا يأمر الذي قبله المال بدفع المال (الى)[3] المولى، عينا كان أو دينا؛ لأن العبد هو الخصم فيما في يده. هذا اذا أقر أن المال وصل اليه من جهة عبد المدعي، ولم يقر بالملك للمدعي.

ولو اقر بكونه ملكا للمدعي بان (قال)[4]: هذا مالك غصبه منك عبدك، (ودفعه)[5] الي وصدقه بذلك صاحب اليد، (فكذا لا يجبره القاضي)[6] على التسليم الى المقر له، (لأنه)[7] (اقر)[8] انه ماله، لكنهما متى تصادقا على انه وصل اليه من جهة الغائب، فقد تصادقا على انه ليس بخصم كما لو ادعى عينا في (يدي)[9] انسان، فقال ذو اليد: ان فلانا (اودعه)[10]، أو غصبه منه (وصدقه)[11] المدعي في ذلك، لا ينتصب خصما كذا هينا، هكذا ذكر في "الجامع".[12]

---

(١) (ذكر): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وذكر.
(٢) (من الجامع ايضا): في أ،ب،د،هـ وفي ج: ايضا من الجامع.
(٣) (الى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: لا.
(٤) (قال): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: قال له.
(٥) (ودفعه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فدفعه.
(٦) (فكذا...القاضي): في أ،ج،د، وفي ب: لا يجبره فكذ القاضي، وفي هـ: فكذلك لا يجبره القاضي.
(٧) (لأنه): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: لأن.
(٨) (اقر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يقر.
(٩) (يدي): في د،هـ وفي أ،ب،ج: يد.
(١٠) (اودعه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: اودعنيه.
(١١) (وصدقه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فصدقه.
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٣٨ وجه ب، وانظر: الجامع الكبير: ٣٤٤ الفتاوى البزازية: ٢: ٨٠٩ ، جامع الفصولين:١:٣٠ .

وذكر في وديعة "الذخيرة" ما يخالف هذا، (فانه)[1] قال في "الذخيرة": عبد أودع عندانسان فليس (للمولاء)[2] ان (ياخذه)[3] من يد المودع، لأن (للعبد يدا معتبرة)[4]، فليس له ان ياخذه (من يده)[5] ما لم يحضر العبد.

قال:[6] وهذا اذا لم يعلم المولى أن الوديعة كسب العبد، أما اذا علم (انها)[7] كسبه،[8] أو علم (انه)[9] ماله، أعني مال المولى، كان له ان ياخذه،[10] كذا ذكره الاسروشني -رحمه الله-.[11]

ويتراءى الي انه ليس بين المذكور في "الجامع" و "الذخيرة" مخالفة، (فانه يجوز ان يكون لاحد)[12] مال عند اخر يجوز له (اخذه)[13] منه، ولا يجري الجبر[14] على الدفع ان أبى ذو اليد.[15] الا ترى ان للغريم ان ياخذ من وديعة كانت لمديونه عند انسان، ثم ليس للقاضي أن يجبر المودع على الدفع والمسالة في (الحصر)[16](*).

---

(١) (فانه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وانه.
(٢) (للمولاء): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: للمولى.
(٣) (ياخذه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ياخذه.
(٤) (للعبد يدا معتبرة): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: يد العبد يدا معتبرة.
(٥) (من يده): في ب،ج،د،هـ، وساقطة من أ.
(٦) اي: صاحب الذخيرة.
(٧) (انها): في أ،ب،هـ، وعطبت من ج، وفي د: انه.
(٨) اي: كسب العبد (انظر:الذخيرة البرهانية: لوحة ٢٦٩ وجه أ).
(٩) (انه): في أ،د، والذخيرة البرهانية: لوحة ٢٦٩ وجه أ، وفي ب،ج،هـ: انها.
(١٠) اي: للمولى الحق بالأخذ بلا حضور العبد، وهذا مخالف لرواية الجامع، (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٩).
(١١) الذخيرة البرهانية: لوحة ٢٦٩ وجه أ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٨ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٠ ،الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٩ .
(١٢) (فانه... لأحد): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٣) (اخذه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: أن ياخذه.
(١٤) اي: لا يجري الجبر للمودع. (جامع الفصولين: ١: ٣٠)
(١٥) اي: أن التوفيق بين المذكور في الجامع والذخيرة، أن كلام الذخيرة في حل الاخذ لا في الجبر، فلا مخالفة. (انظر: جامع الفصولين: ١: ٣٠)
(١٦) (الحصر): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د، وفي جامع الفصولين: (١: ٣٠): الخصم.
(*) جامع الفصولين: ١: ٣٠ .

(وذكر)[١] في (وديعة "العدة)[٢]": أمة اشترت سوارين من الذهب بمال اكتسبته من بيت المولى، (واودعتهما)[٣] (رجلا، فهلكتا ضمن)[٤] المودع، (لأنهما)[٥] مال المولى.[٦]

وذكر في "فتاوى رشيد الدين" -رحمه الله-: عبد دفع (مال مولاه الى)[٧] رجل، فجاء المالك ليسترده منه وقد أقر المولى أنه دفع اليه العبد، (ليس له أن)[٨] يأخذه منه، ولو (دفع ذلك الرجل اليه)[٩] لا يجوز، وان أنكر المدعي (دفع العبد اليه)[١٠]، وادعى أنه ملكي (فان اقام)[١١] البينة أنه ملكي، يقبض منه، الا اذا اقام (المدعى عليه)[١٢] بينة ان عبدك دفع (الي)[١٣]، فحينئذ تندفع عنه دعوى المالك.[١٤]

---

(١) (وذكر): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: ذكر.
(٢) (وديعة العدة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٣) (واودعتهما): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فاودعتهما.
(٤) (رجلا، فهلكتا ضمن): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) (لأنهما): في أ،ب،د،هـ، وفي جك لأنه.
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٣٨ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢:٤٠٩ ، جامع الفصولين:١:٣٠ ، تكملة رد المحتار: ٨: ٢٨١ .
 - ولأنه لا يحق لها الايداع بغير اذن المولى، فصارت غاصبة. (انظر: تكملة رد المحتار: ٨: ٢٨١).
(٧) (مال مولاه الى): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٨) (ليس له أن): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) (دفع...اليه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: اليه ذلك الرجل.
(١٠) (دفع العبد اليه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١١) (فان اقام): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فأقام.
(١٢) (المدعى عليه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٣) (الي): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١٤) فصولا الاسروشني: لوحة ٣٨ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٠ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٩ .

واقعة (الفتوى)[١]: رجل دفع عينا الى عبده "(تانزديك)[٢] فلان (كسى)[٣] امانت (نهداين)[٤] بنده (بان)[٥] كسى داد"[٦]، (وابق)[٧] العبد بعد ذلك "(خدا وند)[٨] غلام اين عين (راز)[٩] مودع طلب في كند ومودع (مقراست)[١٠] كه اين عين (خواجة)[١١] غلام است تواند (زين)[١٢] مودع طلب كردن باني"[١٣]. فعلى قياس ما ذكر في "الجامع"، ينبغي أن لا يملك المطالبة (منه)[١٤]، (لتصادقهما)[١٥] أنه وصل اليه من (جهة الغائب)[١٦]، وعلى قياس ما ذكر في "الذخيرة"، ينبغي ان يكون له ولاية المطالبة من المودع[١٧].

---

(١) (الفتوى): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (تانزديك): في أ،ب،ج،د،هـ، وفي ب: تاتردك.
(٣) (كسى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: لكس.
(٤) (نهداين): في أ،ب،د،هـ وفي ج: بهدان.
(٥) (بان): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: باين.
(٦) معناه: ليودعهما عند فلان، فأعطاها اياه. (نسخة أ، هامش لوحة ١٧ وجه ب).
(٧) (وابق): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
- والاباق: هرب العبد من سيده. (انظر: لسان العرب، مادة ابق: ١٠: ٣ ، القاموس المحيط، مادة أبق: (١١١٦).
(٨) (خداوند): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: حاونده.
(٩) (راز): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٠) (مقراست): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: مقرست.
(١١) (خواجه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: خواج.
(١٢) (زين): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: دين.
(١٣) معناه: هل للسيد أن يطلبها من المودع عنده أم لا؟ (نسخة أ، هامش لوحة ١٧ وجه ب).
(١٤) (منه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيه.
(١٥) (لتصادقهما): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: لمصادقتهما.
(١٦) (جهة الغائب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: جهة الغلام الغائب.
(١٧) فصول الاسروشني: لوحة ٢٨ وجه ب - لوحة ٢٩ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣١ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٩ .

وأجاب جلال الدين[2] -رحمه الله-: أن المودع[1] لو صدق المولى أنه ارسل العبد للايداع، فله أن يدعي عليه[3]، وان أنكر أن المولى (ارسله)[4]، ليس له ان يدعي عليه[5](*).

وذكر في دعوى "الذخيرة": ادعى عمامة في (يدي)[6] رجل، وقال هذه عمامتي (بعثت بها)[7] على (يدي)[8] تلميذي اليك (لتصلحها)[9]، فأنكر الرفاء[10] أن (تكون)[11] العمامة للمدعي، لا (تصح)[12] هذه الدعوى من هذا المدعي، لانه مقر أن العمامة (وصلت)[13] (الى)[14] يد الرفاء من جهة الغير، فلم (تكن)[15] يد (الرفاء)[16] يد خصومة بحكم اقراره هذا، والله اعلم.[17]

---

(١) اي: وفق جلال الدين الاسروشني بين ما هو مذكور في الذخيرة والجامع. (انظر: فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه أ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٩)

(٢) وهو محمد بن حسين، شيخ الاسلام جلال الدين، وبرهان الدين الاسروشني، والد صاحب فصول الاسروشني، تفقه على صاحب الهداية.
من مصنفاته: فوائد الاسروشني.
(انظر: الفوائد البهية: ٢٠٨ ، كشف الظنون: ٢: ١٢٩٥)

(٣) كما هو في الذخيرة. (الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٩)

(٤) (ارسله): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(٥) كما ذكره في الجامع. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٩)

(*) فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣١ الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٩).

(٦) (يدي): في أ،د،هـ، وفي ب،ج: يد.

(٧) (بعثت بها): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: بعثتها.

(٨) (يدي): في أ، هـ وفي ب، ج، د: يد.

(٩) (لتصلحها): في ج، هـ وفي أ، ب، د: لتصلحه.

(١٠) الرفاء: هو الذي صناعته رف الثياب ونحوها (المعجم الوسيط، مادة رفا:١:٣٦٢).

(١١) (تكون): في أ، ب، د، هـ وفي ج: يكون.

(١٢) (تصح): في أ، ب، د، هـ وفي ج: يصح.

(١٣) (وصلت): في أ، ب، د، هـ وفي ج: فصل.

(١٤) (الى): في ب، ج، د، هـ وفي أ: على.

(١٥) (تكن): في أ، د، هـ وفي ب، ج: يكن.

(١٦) (الرفاء): في أ، ب، ج، هـ وطمست من د.

(١٧) فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٥ ، وانظر: الفتاوى البزازية:٢:٤٠٩ ، جامع الفصولين :١:٣١ .

واقعة الفتوى: رجل دفع شيئا (الى دلال)[1] ليبيعه، فباعه وسلمه، وغاب الدلال، فجاء (الآمر)[2] وادعاه على المشتري، (وأقر)[3] انه (دفع الى)[4] فلان ليبيعه، (و)[5] لكنه أنكر البيع، هل يملك الدعوى (عليه)[6]؟.

إن صدقه[7] أن المأمور (دفعه)[8] اليه، لا يملك (الدعوى عليه)[9]، لتصادقهما على انه (وصل)[10] اليه من جهة فلان الغائب، (واذا)[11] أقام (ذو اليد)[12] بينة، انه اشتراه من وكيله،[13] (تندفع)[14] دعوة المدعي.[15]

---

(١) (الى دلال): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
- والدلال: هو الذي يجمع بين البيعين، والاسم الدلالة، والدلالة هي حرفة الدلال. (انظر: لسان العرب، مادة دلل: ١١: ٢٤٩).
(٢) (الامر): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: الاجر.
(٣) (واقر): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) (دفع الى): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: دفعه.
(٥) (و): في أ،ب،د،هـ، وساقط من ج.
(٦) (عليه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٧) اي: صدقة الامر. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٩).
(٨) (دفعة): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: دفع.
(٩) (الدعوى عله): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الدعوى عليه ايضا.
(١٠) (وصل): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١١) (واذا): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: وان.
(١٢) (ذو اليد): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
- وهو المشتري. (الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٩).
(١٣) اي: الدلال. (الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٩).
(١٤) (تندفع): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: تندفع.
(١٥) فصول الاسروشني: لوحة: ٣٩ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٩، جامع الفصولين: ١: ٣١.

في "الذخيرة": الوكيل بالحفظ من جهة الغائب، اذا اودع (عند غيره)[1] ومات، فالذي (في يديه)[2] يكون خصما لكل من (ادعاه)[3]، الا أن يقيم البينة على أن (فلان الغائب)[4] وقد اثبتوا معرفته، دفعها الى الميت الذي دفعها الى هذا الذي هي (في يديه)[5] وغاب، (فاذا أقام البينة)[6] على ذلك، فلا خصومة بينه وبين المدعي، ولا (أجعله وصيا الا في هذا، وعلى قياس)[7] قول ابي حنيفة -رحمه الله- يكون وصيا في كل شيء.[8]

وذكر في "فتاوى رشيد الدين": رجل باع عبدا بعبد وتقابضا، ثم أراد أن يرد العبد بالعيب، لا (يشترط حضرة العبد الاخر)[9]، (وكذلك)[10] اذا اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبا فأراد أن (يرده)[11]، لا (يشترط)[12] (وقت)[13] الرد حضرة العبد الاخر، سواء كان الرد بقضاء، أو برضاء، ولو لم (يكن العبد المعيب)[14] حاضرا وقت الرد، صح الرد ايضا، وكذلك اذا استحق (أحد العبدين)[15]، لا يشترط حضرة العبد الاخر.[16]

---

(١) (عند غيره): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (في يديه): في أ،هـ وفي ب،ج: في يده، وعطبت من د.
(٣) (ادعاه): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ادعى.
(٤) (فلان الغائب): في أ،ب،ج،وعطبت من د،وفي هـ:فلانا الغائب.
(٥) (في يديه): في أ،ج،هـ، وفي ب: يده، وعطبت من د.
(٦) (فاذا اقام البينة): في أ،ج،هـ، وفي ب: فاقام بينة على، وعطبت من د.
(٧) (أجعله...قياس): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٨) فصول الاسروشني: لوحة: ٣٩ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٩-٤١٠ ، جامع الفصولين: ١: ٣١ .
(٩) (يشترط...الاخر): في أ، ب، ج، هـ، وعطبت من د.
(١٠) (وكذلك): في أ، ب، ج، هـ، وفي د: وكذا.
(١١) (يرده):في أ،ب،هـ، وفي ب: يرد العيب بالمعيب، وعطبت من د.
(١٢) (يشترط): في أ، ب، ج،هـ، وعطبت من د.
(١٣) (وقت): في أ، ب، ج، هـ، وساقطة من ج، وعطبت من د.
(١٤) (يكن العبد المعيب): في أ، ب، ج، هـ، وعطبت من د
(١٥) (أحد العبدين): في أ، ب، ج، هـ، وعطبت من د.
(١٦) فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية:٢:٤١٠ ، جامع الفصولين:١:٣١

ولو علق طلاق امراته بأن (يتزوج)(١) (عليها امراة)(٢)، (فادعت)(٣) امراته أنه تزوج عليها (فلانة)(٤)، وفلانة غائبة عن المجلس، (واقامت)(٥) (امراته بينة)(٦) (على)(٧) ذلك، هل (تسمع)(٨) حال غيبة فلانة؟ (فيه)(٩) روايتان، والاصح (أنها)(١٠) لا تقبل، "كذا ذكر رشيد الدين -رحمه الله-. وقد مرت هذه المسألة في فصل القضاء على (الغائب)(١١)، ويأتي شيء منه في مسائل الامر باليد ان شاء الله تعالى.(١٢)

(وذكر)(١٣) في "المحيط": مات (رجل)(١٤) وترك (اشياء)(١٥) يمكن نقلها، وعليه دين مستغرق (لتركته)(١٦)، وليس له وارث، ولا وصي، فالقاضي ينصب له وصيا ليبيع تركته، ولا يشترط احضار التركة لنصب الوصي. وهل يشترط احضارها لاثبات التركة؟.

فقد قيل: يشترط،

وقد قيل: لا يشترط.(١٧) (*)

---

(١) (يتزوج): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: تزوج.
(٢) (عليها امرأة): في أ،ب،هـ، وفي ج: امرأة عليها، وعطبت من د.
(٣) (فادعت): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) (فلانة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: امرأة اخرى قضى.
(٥) (واقامت): في أ،ج، وفي ب: فاقامت، وعطبت من د، وساقطة من هـ.
(٦) (امراته بينة): في أ،ب،هـ، وعطبت من د، وفي ج: المرأة بينة.
(٧) (على): في أ،ب،ج،هـ، وطمست من د.
(٨) (تسمع): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يسمع.
(٩) (فيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ففيه.
(١٠) (أنها): في ب،هـ، وفي أ،ج،د: انه.
(١١) (الغائب): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠، جامع الفصولين: ١: ٣١ .
(١٣) (وذكر): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: ذكر.
(١٤) (رجل): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: الرجل.
(١٥) (اشياء): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الاشياء.
(١٦) (لتركته): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بتركته.
(١٧) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١، فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧، جامع الفصولين: ١: ٣١ الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠ .
(*) والراجح أنه لا يشترط احضار التركة الى مجلس القاضي لاثباتها، وأرى أن يقال بذهاب القاضي الى مكان التركة؛ اذ قد يعسر حمل التركة الى مجلس القضاء.

ولو ادعى رجل على صبي (محجور)[١] عليه شيئا، وله وصي حاضر،[٢] يجوز ولا يشترط حضرة الصبي، كذا[٣] ذكر في شرح كتاب القسمة،[٤] (ولم)[٥] يفصل (بين ما)[٦] اذا كان المدعي به دينا، أو عينا، وجب بمباشرة هذا الوصي، أو وجب لا بمباشرته.[٧]

وذكر الناطفي[٨]-رحمه الله-: أنه لو ادعى دينا وجب بمباشرة هذا الوصي، لا يشترط احضار الصبي، وان وجب لا بمباشرته (كضمان الاستهلاك)[٩] ونحوه، يشترط (حضرة)[١٠] الصبي.[١١]

---

(١) (محجور): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(٢) يريد به الصغير المحجور عليه. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١).

(٣) لأن حضرة وصيه تكفي للجواب عن الصغير عند الدعوى عليه؛ لأن الصغير وان كان حاضرا عند الدعوى، الا انه عاجز عن الاجابة. (انظر: البحر الرائق: ٧: ١٩٤، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧، الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠، الذخيرة البرهانية: لوحة ٥٩٧ وجه ب).

(٤) اي: الشيخ الامام المعروف بخواهرزادة. (الفتاوى الخانية: ٢: ٢٨٤، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١).

(٥) (ولم): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(٦) (بين ما): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: بينما.

(٧) المحيط البرهاني: ٤ لوحة ٢٢١، فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٢، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧، البحر الرائق: ٧: ١٩٤، الفتاوى الخانية: ٢: ٢٨٤.

(٨) اي: في اجناسه. (الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١).

- وهو الاجناس في الفروع، لأبي العباس احمد بن محمد الناطفي، الحنفي، المتوفي سنة (٤٤٦هـ) (كشف الظنون: ١: ١١، ٧٠٢، تاج التراجم: ٩).

(٩) (كضمان الاستهلاك): في أ،ب،ج، وعطبت من د، وساقطة من هـ.

(١٠) (حضرة): في أ،ج،د، وفي ب: احضار، وساقطة من هـ.

(١١) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١، فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٤٠٢، الفتاوى الخانية: ٢:٢٨٤، الفتاوى الهندية:٣:٤٢٧، جامع الفصولين: ١: ٣١.

وذكر الخصاف -رحمه الله- في "أدب القاضي": (لو)(١) ادعى على صبي محجور مالا باستهلاك، أو بالغصب، (فان قال)(٢) المدعي لي بينة حاضرة، تسمع دعواه ويشترط حضرة (الصغير)(٣)؛ لأن الصبي مواخذ بافعاله، والشهود يحتاجون الى الاشارة، لكن يحضر معه أبوه، أو وصيه حتى اذا (لزم)(٤) (الصغير)(٥) شيء يؤدي عنه أبوه من ماله، أي من مال الصغير.(٦)

وان لم يكن له أب، (ولا)(٧) وصي، وطلب المدعي من القاضي أن ينصب له وصيا، أجابه القاضي الى ذلك، لكن يشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي.(٨)

---

(١) (لو): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ولو.
(٢) (فان قال): في أ، وفي ب،ج،هـ: ان قال، وعطبت من د.
(٣) (الصغير): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الصبي.
(٤) (لزم): في ج، وشرح أدب القاضي، لابن مازة: ٢: ١٩٢ ، وفي أ،ب،د،هـ: الزم.
(٥) (الصغير): في أ،د،هـ، وفي ب،ج،: الصبي.
(٦) لأن الصغير لا يلي بنفسه شيئا، فيحضر الاب، حتى اذا قضى القاضي بالمال يؤمر الأب، أو الوصي بالاداء عنه من ماله. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٢٨٤).
(٧) (ولا): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: أو.
(٨) شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٢: ١٩٢ ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٢ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧-٤٢٨ ، الفتاوى الخانية:٢:٢٨٤ ، جامع الفصولين:١:٣١ .
- وذلك للاشارة اليه. (الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٨)
- وقيل: لم يشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٢).

وقال بعض المتأخرين: حضرة (الصغير)[1] (عند)[2] الدعاوى شرط، سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه.[3]

والصحيح أنه لا يشترط حضرة الاطفال (الرضع)[4] عند الدعاوى،[5] "هكذا ذكر في المحيط".[6]

وذكر "رشيد الدين" في "فتاواه": لا يشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي، بل يشترط أن يكون القاضي عالما (بوجود الصبي)[7]، وان يكون (الصبي في ولايته)[8].

(قال: وهذا دليل)[9] على انه لا يشترط حضور الصبي عند الدعوى والقضاء، ولكن المختار، انه يشترط حضرته عند الدعوى.[10]

---

(١) (الصغير): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: الصبي.
(٢) (عند): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: في .
(٣) وهو أقرب الى الصواب واشبه بالفقه؛ لأن المعنى الذي لأجله شرط حضرة البائع اذا كان مدعيا، أو مدعى عليه هو قطع الشبهة والتهمة بالاشارة وذلك المعنى موجود في حق الصبي. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١).
(٤) (الرضع): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الرضيع.
(٥) لأنهم بمنزلة الامتعة، وهذا هو الاقرب للصواب والاشبه بالفقه، حيث قال بعض المشايخ: لو كان الصبي في المهد، يشترط احضار المهد مجلس الحكم. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٢ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٨).
(٦) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٢ ، البحر الرائق: ٧: ١٩٤ ، الفتاوى الخانية: ٢: ٣٨٤ ، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٣٥٦ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٨ .
(٧) (بوجود الصبي): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: بوجوده.
(٨) (الصبي في ولايته): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من د.
(٩) (قال: وهذا دليل): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة: ٣٩ وجه ب، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٣٥٦ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٢ .
- وقال صاحب جامع الفصولين: (١:٣١) اقول دل على على أن حضرته ليست بشرط لنصب الوصي، وهذا لا يدل على انه لا يشترط حضرته عند الدعوى، اذ لا ملازمة بينهما لامكان نصب الوصي لحفظ التركة وضبطها بلا شيء من الدعوى.

وذكر في "المحيط" و "الذخيرة": (ولو)[1] ادعى (دينا على الميت)[2]، وللميت ورثة صغار، لا يشترط حضرة الكل، لكن حضرة الواحد تكفي.[3]

(واذا)[4] (قامت)[5] (البينة)[6] على افلاس المحبوس، لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين، (ولكن)[7] (ان)[8] (كان)[9] رب الدين، أو وكيله حاضرا، يطلقه القاضي بحضرته، وان لم يكن (احدهما حاضرا يطلقه)[10] بكفيل.[11]

العبد المأذون اذا لحقه دين التجارة، (وطلب)[12] الغرماء من القاضي بيع العبد، فالقاضي لا يبيع العبد، الا بحضرة المولى، فرق بين رقبة العبد وكسبه، فان كسبه يباع وان لم يكن المولى حاضرا.[13] (*)

---

(١) (ولو): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: لو.
(٢) (دينا على الميت): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٣) المحيط البرهاني:٤:لوحة ٢٢١ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين:١:٣١ ، الفتاوى الخانية:٢:٣٨٤ .
- فان كان للميت وصي لا يشترط حضرة الورثة. (الفتاوى الخانية: ٢: ٣٨٤).
(٤) (واذا): في أ،ب،هـ وفي ج: فاذا، وعطبت من د.
(٥) (قامت): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٦) (البينة): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: بينة.
(٧) (ولكن): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٨) (ان): في أ،ب،هـ، وفي ج: اذا وعطبت من د.
(٩) (كان): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٠) (احدهما حاضرا يطلقه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١١) المحيط البرهاني: ٤ لوحة ٢٢١ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٧ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠١ ، جامع الفصولين: ١: ٣١ .
(١٢) (وطلب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فطلب.
(١٣) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠١ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٨ ، تكملة شرح فتح القدير: ٩: ٢٩٢-٢٩٣ .
(*) والفرق ان الخصم في رقبة العبد المأذون المولى دون العبد، حتى لو ادعى انسان حقا في رقبة العبد كان الخصم هو المولى فيشترط حضرة المولى أو حضرة نائبه لبيع العبد لهذا، فأما الخصم في كسب العبد هو العبد دون المولى حتى لو ادعى انسان في كسبه حقا كان الخصم في ذلك هو العبد، ولما كان الخصم في اكتساب العبد هو العبد يشترط حضرة العبد. (انظر: المحيط البرهاني:٤:لوحة٢٢١ ، تكملة شرح فتح القدير:٩:٢٩٢-٢٩٣).

وإذا شهد شاهدان على عبد مأذون (بغصب)[1] اغتصبه، أو بوديعة استهلكها، أو شهدوا على اقراره بذلك، أو شهدوا عليه ببيع، أو[2] اجارة، أو شراء، وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب، قبلت شهادتهما، ولا تشترط حضرة المولى.[3]

(ولو)[4] كان مكان المأذون محجوراً، والباقي بحاله[5] لا تقبل،[6] معناه:[7] أنها لا تقبل على (المولى)[8] حتى (لا)[9] يخاطب المولى ببيع العبد، أما تقبل الشهادة على العبد ويقضى عليه حتى يؤآخذ به بعد العتق.[10]

---

(١) (بغصب): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) أو جحدها. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١).
(٣) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١، فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه ب، وانظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٣٨٤، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٢.
- لأنهم شهدوا على المأذون بضمان التجارة؛ لأن ما يجب بالاسباب التي شهد بها الشهود ضمان التجارة، والخصم في ضمان التجارة المأذون. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١، وانظر: الفتاوى البزازية:٢:٤٠٢، الفتاوى الخانية:٢:٣٨٤).
(٤) (ولو): في أ،ب،د،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١، وفي ج: وان.
(٥) أي: وشهد شاهدان عليه بغصب اغتصبه، أو بوديعة...
(٦) أي: لا تقبل الشهادة الا بحضرة المولى؛ لان العبد المحجور فيما يدعي عليه من استهلاك المال، أو الغصب ليس بخصم. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١).
(٧) وهذا قول محمد -رحمه الله- في ان الشهادة لا تقبل. (المحيط البرهاني: ٤: ٢٢١).
(٨) (المولى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: مولاه.
(٩) (لا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: لم.
(١٠) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١، فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه ب، وانظر: الفتاوى الهندية:٢:٤٢٨، الفتاوى الخانية: ٢: ٣٨٤، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٢، جامع الفصولين:١:٣٢.
- لان المدعي ادعى على العبد الاستهلاك ووجوب الدين في ذمته، وادعى على المولى بيع العبد بالدين، فلئن يعذر القضاء على المولى لغيبته امكن القضاء على العبد فيقضي القاضي على العبد حتى اذا اعتق يؤاخذ به. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١).

وان كان المولى حاضرا مع العبد، فان ادعى المدعي استهلاك مال، أو غصب مال، فالقاضي يقضي على المولى.

وان ادعى استهلاك وديعة، أو (استهلاك)[1] بضاعة على العبد المحجور، فعندهما لا يسمع هذه البينة على المولى، ويسمع على العبد ويؤاخذ به بعد العتق.[2]

وعند ابي (يوسف)[3] -رحمه الله- يسمع البينة على المولى.[4]

وان شهدوا على اقرار العبد بذلك، لا يقضى على المولى سواء كان حاضرا أو غائبا.[5][*]

ولو ادعى على اخر انه فقأ عين عبد له قيمته الف درهم وجحد المدعى عليه دعواه، (والمولى)[6] مقر أن العبد حي، فأقام المدعي بينة على دعواه، فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي بالأرش[7] على المدعى عليه، الا بمحضر من العبد.

ولو كان العبد ميتا، أو صغيرا، لا يعبر عن نفسه، فانه يقضي بالأرش للمدعي على الفاقيء، ولا يشترط حضرة العبد.[8]

---

(١) (استهلاك): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٢) لأن المدعي لا يدعي شيئا على المولى في هذه الصورة فان العبدالمحجور اذا استهلك وديعة عنده أو بضاعة عنده لا يجب على المولى شيء. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١).
(٣) (يوسف): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(٤) لأن المدعي يدعي على المولى بيع العبد في الدين، أو قضاء الدين من ماله، الا ترى انه لو ثبت ذلك في العبد معاينة يؤاخذ المولى عبده بيع العبد. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢١١).
(٥) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٢ ، الفتاوى الخانية: ٢: ٥٨٣ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٨ ، جامع الفصولين: ١: ٣٢ .
- الا ترى انه لو ثبت اقرار العبد بذلك معاينة لا يؤاخذ المولى بشيء فكذلك اذا ثبت بالبينة. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١).
(*) وهذا على قول ابي حنيفة ومحمد -رحمه الله-. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٢٨٥).
(٦) (والمولى): في أ، وفي ب، ج، د، هـ: المدعي =

وكذلك لو ادعى عليه أنه فقأ عين برذونه (و)[1] قيمته الف درهم، (وانكر)[2] المدعى عليه، فأقام المدعي بينة على دعواه، فالقاضي يقضي بدفع قيمة البرذون للمدعي على المدعى عليه، وان لم يكن البرذون حاضراً.[3]

والصبي الذي اذن له أبوه، أو وصي أبيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة، اذا (شهد الشهود)[4] عليه (بما)[5] هو من ضمان التجارات، قبلت شهادتهم عليه، وان كان الذي اذن له غائباً. هذه الجملة من "الذخيرة".[6]

وفي "فتاوى رشيد الدين" -رحمه الله-: الصبي المأذون اذا (ادعى على انسان مالا، لا يشترط حضرة)[7] وصيه، (وكذا)[8] لو ادعى العبد على (انسان)[9] مالا، لا (يشترط)[10] حضرة المولى، لأن يد العبد معتبرة (فتسمع)[11] دعواه على الغير.[12]

= (٧) الارش لغة: الدية، والخدش، والرشوة، والخصومة. (القاموس المحيط، مادة ارش:٧٥٣) وشرعا: المال الواجب على ما دون النفس. (القاموس الفقهي:١٩).

(٨) فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه ب - لوحة ٤٠ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠، الفتاوى الهندية: ٤: ٤٨،٣٧ جامع الفصولين: ١: ٣٢.

(١) (و): في أ،ب،د،هـ، وساقط من ج.

(٢) (وانكر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فأنكر.

(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٤٠ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠، الفتاوى الهندية:٤: ٣٧، جامع الفصولين:١: ٣٢.
- فلا يشترط حضرة الحيوان في طلب ارش عينه.
(انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠)

(٤) (شهد الشهود): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(٥) (بما): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٣٩، وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢١، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٨، جامع الفصولين: ١: ٣٢

(٧) (ادعى...حضرة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(٨) (وكذا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وكذلك.

(٩) (انسان) في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الانسان.

(١٠) (يشترط): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(١١) (فتسمع): في أ،ج،د،هـ، وفي ب لسمع.

(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٣٩ وجه ب - لوحة ٤٠ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٢.

وفي "الذخيرة": لو ادعى (جرحا في دابة)[1] (أو خرقا في)[2] ثوب، لا يشترط (احضار)[3] الدابة والثوب لسماع هذه البينة؛ (لأن المدعي)[4] في الحقيقة الجزء (الفائت)[5] من الدابة والثوب.[6]

للمضارب[7] أن يبيع عبد المضاربة (اذا ركبه)[8] دين، سواء كان رب المال حاضرا أو غائبا؛ لأن ولاية التصرف (له)[9]، (فلا)[10] (يعتبر)[11] حضور رب (المال)[12].

واذا استحق مال المضاربة، فان كان فيه ربح، فالمضارب خصم (بقدر)[13] حصته من الربح ولا يشترط حضرة رب المال لهذا القدر، وان لم يكن (فيه)[14] ربح، فالخصم رب المال دون المضارب.[15]

---

(١) (جرحا في دابة): في أ،ب،هـ، وفي ج: جرحا في الدابة، وعطبت من د.
(٢) (أو خرقا في): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٣) (احضار): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: حضرة.
(٤) (لأن المدعي): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) (الفائت): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: الفائب.
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٤٠ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ٣٧-٣٨ ، الفتاوى البزازية:٢:٤١٠ ، جامع الفصولين: ١: ٣٢ .
(٧) المضاربة لغة: مشتقة من الضرب في الارض لطلب الرزق؛ لأن المضارب يسير في الارض غالبا للربح. (انظر: لسان العرب، مادة ضرب: ١: ٥٤٥)
- والمضاربة في الاصطلاح: عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين، وعمل من الجانب الاخر. (انظر: تكملة شرح فتح القدير:٨:٤٤٥ ، الفتاوى الهندية: ٤: ٢٨٥).
(٨) (اذا ركبه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) (له): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٠) (فلا): في أ،ج،هـ، وفي ب: ولا ، وعطبت من د.
(١١) (يعتبر): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٢) (المال): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: المال لهذا.
(١٣) (بقدر): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٤) (فيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: له فيه.
(١٥) فصول الاسروشني: لوحة ٤٠ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٥ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠ ، جامع الفصولين: ١: ٣٢

الوكيل بشراء الدار (اذا)[1] اشترى الدار وقبضها، فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ الدار من يد الوكيل، كان له أن يأخذها، ولا يشترط حضرة الموكل، ولو كان المشتري (وهو)[2] الوكيل لم يأخذ الدار، فالشفيع لا يأخذها الا بحضرة الموكل، أو وكيله، وبحضرة البائع، او وكيله.

قال: فعلى هذا اذا استحق المشتري من يد الوكيل بالشراء، لا يشترط حضرة الموكل للقضاء به للمستحق، ويكتفي بحضرة الوكيل لقيامه مقام الموكل كما في هذه المسألة.[3][م]

شهدوا على (غائب انه)[4] طلق امرأته هذه ثلاثا. لا تقبل، وان كان الرجل (حاضرا)[5] والمرأة غائبة تقبل، (وكذلك)[6] لو شهدوا انه اعتق امته وهي غائبة تقبل؛ لأن المرأة والجارية لو حضرتا وكذبتا، لم يلتفت الى تكذيبهما، وكل من حضر وكذب لا يلتفت الى تكذيبه، (لا)[7] (يبالي)[8] انه حضر أو لم يحضر.[9]

---

(١) (اذا): في أ،ب،د،هـ، وطمست من ج.
(٢) (وهو): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: هو.
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٤٠ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠، جامع الفصولين: ١: ٣٢.
(م) الفتاوى الهندية: ٤: ٣٢.
(٤) (غائب انه): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: غائب على انه.
(٥) (حاضرا): في أ،ب،ج،هـ، وغطبت من د.
(٦) (وكذلك): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وكذا.
(٧) (لا): في أ،ب،ج،هـ، وغطبت من د.
(٨) (يبالي): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: يبالي.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٤٠ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٢، الفتاوى ابزازية: ٢: ٤١٠.

اذا ادعى ثمن (مبيع)[١] غير مقبوض، يشترط حضرة المبيع عند الدعوى (ليثبت)[٢] (البيع)[٣] عند القاضي، لأن البيع لم يتم بعد (حيث)[٤] لم يوجد التسليم، بخلاف ما اذا ادعى ثمن مبيع مقبوض حيث لا يشترط احضار المبيع، لأن (هذا)[٥] في (الحقيقة دعوى)[٦] الدين في "فتاوى رشيد الدين"[٧].

(وفيها ايضا)[٨]: المشتري اذا ادعى على البائع تسليم المبيع، لا يلتفت الى دعواه ما لم يحضر الثمن[٩] اذا لم يكن مؤجلا، فاذا (أحضر)[١٠] (الآن)[١١] يجبر البائع على احضار المبيع.

وكذا لو ادعى تسليم العبد (المستأجر محتجا بأنا)[١٢] فسخنا عقد الاجارة، لا تسمع حتى يحضر مال الاجارة، يعني اذا كان مقبوضا.

وكذا اذا ادعى تسليم الرهن من المرتهن، لا يجبر على احضار العبدالمرهون، ما لم يحضر الراهن قدر الدين[١٣].

---

(١) (مبيع): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: بيع.
(٢) (ليثبت): في أ،ب،ج،هـ، وعطيت من د.
(٣) (البيع): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: المبيع.
(٤) (حيث): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) (هذا): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٦) (الحقيقة دعوى): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: الحقيقة ودعوى.
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٤٠ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٢، الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠.
(٨) (وفيها ايضا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ايضا فيها.
(٩) لعدم لزوم التسليم قبل تسليم الثمن (الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠.
(١٠) (احضر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: حضر.
(١١) (الان): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: لأن.
(١٢) (المستأجر محتجا بأنا): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١٣) فصول الاسروشني: لوحة ٤٠ وجه أ-ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠، جامع الفصولين: ١: ٣٢.

وفيها ايضا: احضار التركة من الورثة، ليس بشرط لصحة ثبوت الدين في التركة بالبينة، لكن اذا ثبت (الدين)(١) لا يتمكن من المطالبة(٢) الا باثبات التركة، ولا (يمكنه)(٣) (اثبات التركة)(٤) الا بالاحضار(٥)؛ لأن في (النقل)(٦) يشترط الاحضار لاثباته، فيقول رب الدين للقاضي (كلفهم)(٧) احضار التركة لاقيم البينة انها ملك ابيهم، فاذا احضروا مقدار ما (يفي)(٨) بالدين يكفي، ولا يشترط احضار الباقي (بحصول المقصود)(٩)(*).

ودعوى القتل الخطأ على القاتل مقبولة، (والبينة)(١٠) على ذلك مسموعة بدون حضرة العاقلة، كذا حكي عن جدي (شيخ الاسلام برهان الدين)(١١) -رحمه الله-(١٢).

---

(١) (الدين): في أ،٨ب،ج، وفي د،هـ: الدين بالتركة.
(٢) اي:من المطالبة باستيفاء الدين. (انظر:الفتاوى البزازية: ٢:٤١٠).
(٣) (يمكنه): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: يمكن.
(٤) (اثبات التركة): في أ،ب،د،هـ، وفي ب: التنقل.
(٥) لأنها من النقليات. (الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠).
(٦) (النقل): في أ،ج،د،هـ، وفي هـ: التنقل.
(٧) (كلفهم): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: كلفه.
(٨) (يفي): في أ، والفتاوى البزازية:٢:٤١٠ ،وفي ب،ج،د،هـ: بقي
(٩) (بحصول المقصود): في أ،ب،ج، وعطبت من د، وفي هـ:الحصول الباقي.
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٤٠ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠ ، جامع الفصولين: ١: ٣٢).
(١٠) (والبينة): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: والديه.
- والعاقلة لغة: لفظ مشتق من العقل، والعقل في اللغة له ثلاثة معان:
الاول:الحجر والنهي -نقيض الجهل والحمق- والجمع عقول.
قال بعض اهل الاشتقاق: "أصل معنى العقل هو المنع، سمي به؛ لأنه يمنع عما لا يليق".
الثاني:الملجأ، والجمع عقول، والمعقل هو الحصن، وجمعها معاقل.
الثالث:الدية، وتسمى المعقلة، وجمعها معاقل.
يقال: عقله: اذا وداه، وعقل عنه: ادى جنايته.
(انظر: لسان العرب، مادة عقل:١١ : ٤٥٨-٤٦٠)
- والعاقلة شرعا:هو الجماعة الذين يعقلون العقل(اي يؤدون الدية) (تبيين الحقائق: ٦: ١٧٦ ، الفتاوي الهندية: ٦: ٨٣ ، البحر الرائق: ٦: ١٧٦).
(١١) (شيخ...الدين): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٤٠ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٢ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٠ .

(ولو ادعى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح)؟.

كانت واقعة الفتوى في (الثالث)[1] من ذي القعدة سنة احدى وخمسين وستمائة، فعلى قياس ما (كتبناه)[2] من محاضر (القاضي)[3] جلال الدين حامد بن محمد -رحمه الله- في اخر الفصل السادس من هذا المجموع، ينبغي ان لا (تصح)[4] دعواه كل الدية عليهم (بغيبة)[5] القاتل فينظر ثمة.

وما هو المحكي عن شيخ الاسلام -رحمه الله- من مسألة (المتن)[6]، (يشير)[7] الى انه لا (تصح)[8] هذه الدعوى (ايضا)[9] (لغيبته)[10] اصلا.

قلت: وذكر في المحاضر والسجلات ما هو رواية للمحكي عن جدي، فانه ذكر (فيهما)[11] صورة محضر في اثبات الدية: ادعى هذا الذي حضر على هذا (انه قتل ابا هذا)[12] الذي (حضر)[13] خطأ، فانه كان (يرمي)[14] بسهم ذي نصل من الحديد الى (صيد قد راه)[15]، فأصاب ذلك السهم (الى اب المدعي)[16]، فجرحه فمات من ذلك، ووجبت دية المقتول هذا على هذا القاتل وعلى عاقلته، وهي (عشرة)[17] الاف درهم (فضة، أو الف دينار أحمر جيد)[18]، أو مائة من الابل، وواجب على (اداء)[19] هذا الذي احضره وعلى عاقلته، اداء هذه الدية الى هذا الذي حضر، وطالبه بذلك (وسأل مسألته)[20].

---

(١) (الثالث): في ج،د،هـ، وفي أ: ثالث.
(٢) (كتبناه): في ج،د،هـ، وفي أ: كتبنا.
(٣) (القاضي): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(٤) (تصح): في أ، وفي ج،د،هـ: يسمع.
(٥) (بغيبة): في أ، وفي د،هـ: عند، وعطبت من ج.
(٦) (المتن): في أ،ج،د، وفي هـ: ٢٥ .
(٧) (يشير): في أ،د،هـ، وعطبت من ج.
(٨) (تصح): في أ، وفي ج،د،هـ: يصح.
(٩) (ايضا): في ج،د،هـ، وساقطة من أ.
(١٠) (لغيبته): في أ،ج،د،هـ.
(١١) (فيهما):في د، وفي أ: فيها، وفي ج،هـ: فيه.
(١٢) (انه..هذا): في أ، وعطبت من ج،د،هـ.
(١٣) (حضر): في أ، وفي ج،د،هـ: حصل.

=

قلت: هكذا ذكره المتقدمون من مشايخنا، (وزاد)[1] ائمة زماننا في هذه الصورة كتابة هذا المحضر بعد قوله: الى هذا الذي حضر، في ثلاث سنين متواليات في كل سنة ثلث هذه الدية المذكورة)[2](*).

وفي "فتاوى (رشيد)[3] الدين": رجل غصب عبدا، فاقام اخر البينة على الغصب أن العبد ملكي وقضى له، ثم (ان المغصوب منه)[4] اقام البينة على الغاصب، أن العبد ملكي لا تقبل بينته،[5] لأن دعوى الملك المطلق[6] لا تصح الا على ذي اليد، لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني، تسمع في حق دعوى الضمان، الا ترى ان دعواه على الغاصب الاول (صحيحة)[7]، وان كان (العين في يد)[8] (غاصب الغاصب)[9].

ولو اقام المغصوب منه بينة على المقضى له، ان هذا (العبد)[10] ملكي تقبل.

كذا لو ادعى ان العبد ملكي (غصبه)[11] مني فلان وأقام البينة تقبل.[12]

---

(١٤) (يرمي): في أ، وفي ج،د،هـ: رمى.
(١٥) (صيد قد راه):في أ،د، وفي ج:صيد، وعطبت من هـ.
(١٦) (الى اب المدعي): في د، وفي أ: الى المرمي هذا، وفي ج،هـ: المدعى هذا.
(١٧) (عشرة): في أ،د، وفي ج،هـ: الشرط.
(١٨) (فضة...احمر جيد): في أ،د، وعطبت من ج،هـ.
(١٩) (اداء): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(٢٠) (وسأل مسألته): في ج،د،هـ، وساقطة من أ.
(١) (وزاد): في أ،د، وفي ج،هـ: ورأى.
(٢) (ولو...المذكورة): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(*) انظر: جامع الفصولين: ١: ٣٢ .
(٣) (رشيد): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) (ان المغصوب منه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) اي: لا تقبل في حق دعوى عين العبد ولكن تقبل في حق وجوب ضمان القيمة. (فصول الاروشني: هامش لوحة ٤١ وجه ب).
(٦) الملك المطلق: هو الذي لم يتقيد بأحد أسباب الملك وكالارث، والشراء. والملك الذي تقيد بمثل هذه الاسباب يقال له الملك بالسبب. (القاموس الفقهي: ٣٤٠).
(٧) (صحيحة): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: صحيح.
(٨) ا(العين في يد): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د. =

وذكر (شمس)[1] الائمة السرخسي في الباب الاول من (دعوى)[2] "الاصل": أن دعوى الغصب (على)[3] غير ذي اليد مقبولة، ودعوى (الملك غير)[4] مقبولة.[5]

وذكر في اخر الاستحقاق في البيع الذي يرجع فيه بالثمن، والذي لا يرجع عن بيوع "الجامع": من غصب شاة (فذبحها)[6] حتى لم (ينقطع)[7] حق المالك، ثم استحقها رجل، فانه يبرأ الغاصب من الضمان؛ لأنه استحق منه عين (ما غصب)[8] وتمام هذا، يأتي بعد هذا في مسائل الاستحقاق ان شاء الله تعالى، وكان ما ذكر في "الجامع"[9] يخالف ما ذكر شمس الائمة ورشيد الدين.[10]

=(٩) (غاصب الغصب): في أ،ب،د،هـ، وفي الغاصب غاصب.
(١٠) (العبد): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(١١) (غصبه): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: غصب.
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٤١ وجه ب - لوحة ٤٢ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٢ .
(١) (شمس): في أ،ب،ج،هـ وفي د: شيخ.
(٢) (دعوى): في أ،ج،هـ، وفي ب،د: دعاوى.
(٣) (على): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(٤) (الملك غير): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: الملك المطلق غير.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٤٢ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦ ، جامع الفصولين: ١: ٣٢ .
(٦) (فذبحها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وذبحها.
(٧) (ينقطع): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من هـ،
(٨) (ماغصب): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٤٢ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٢ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤٠٦ .
(١٠) ويمكن الموافقة بأن كلام الجامع فيما اذا لم يثبت أنه ملك المغصوب منه، فلا مخالفة. (جامع الفصولين: ١: ٣٢).

(فيما يحدث بعد الدعوى)[١]

ادعى دارا في (يدي)[٢] رجل، (فأقام)[٣] المدعى عليه بينة (أن)[٤] (الدار)[٥] كانت ملكي بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه، ثم اودعنيها وغاب. (فالقاضي)[٦] يسأل المدعي عن دعوى ذي اليد، ان صدقه في ذلك، فلا خصومة بينهما؛[٧] (وان كذب المدعي ذا اليد)[٨] فيما ادعى الا أن القاضي علم أن الامر كما قال ذو اليد، (فقد)[٩] علم ان يد ذي اليد ليست بيد خصومة، وعلم القاضي فوق تصديق المدعي فتندفع ايضا.[١٠]

وان كان القاضي لا يعلم، لا تندفع الخصومة،[١١] ولو لم يتعرض للبيع من فلان، (وقال)[١٢]: اودعنيه فلان، تندفع الخصومة.[١٣]

---

(١) (فيما... الدعوى): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: فيما يحدث بعد الدعوى قبل القضاء.
(٢) (يدي): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يد.
(٣) (فأقام): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: وأقام.
(٤) (أن): في أ،ب،د،هـ، وممحاة من ج.
(٥) (الدار): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: الدار التي.
(٦) (فالقاضي): في ب،ج،د،هـ، وفي هـ: فللقاضي ان.
(٧) لأنه أقر انه ليس بخصم له والخصومة لا تتوجه الا على الخصم، فقد اقر ببطلان خصومته واقرار الانسان ببطلان حقه اقرار معتبر. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٨٠٤).
(٨) (وان... اليد): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: كذبه.
(٩) (فقد): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وقد.
(١٠) لأنه لما اندفعت الخصومة عند تصديق المدعي فههنا اولى. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٨٠٤)
(١١) لأنه لما أقر بالملك لنفسه أولا فقد أقر انه خصم وان خصومة المدعي متوجهة عليه، فاذا ادعى البيع والايداع بعد ذلك فقد ادعى ما يخرجه من ان يكون خصما فلا يصدق في دعواه.
ولو قال ذو اليد: انا اقيم البينة على ما ادعيت، فالقاضي لا يقبل بينته؛ لأنه لو قبل بينته وقضى بها كان ذلك قضاء على الغائب بالبيع وانه ليس بخصم في اثبات البيع على الغئب؛ لأنه لا حاجة الى ذلك لان حاجته الى دفع الخصومة عن نفسه وهذه الحاجة تندفع باثبات وصول الدار الى يده من جهة غيره. فلا حاجة الى اثبات الملك والبيع على الغائب والبينة لا تسمع الا من خصم. (المحيط البرهاني : ٤: لوحة ٤٨٠).
(١٢) (وقال): في أ،ب، وفي د: فقال، وفي ج: قال المدعي.
(١٣) فصول الاسروشني: لوحة ٤٠ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٨٠٤ ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ٤٧ ، جامع الفصولين: ١: ٣٢ . =

واذا لم تقبل بينته على البيع والايداع من فلان، يقضي القاضي عليه، فاذا حضر الغائب بعدما قضى القاضي للمدعي، (واقام)[1] البينة أن الدار داره، سأله القاضي من أي (وجه)[2] صارت الدار له، فان لم يبين شيئا، يقبل بينته ويقضي بالدار له[3]، وان قال صارت (لي)[4] بجهة الشراء من ذي اليد، فالقاضي لا يقبل بينته على (ذلك)[5]؛ لأن القضاء بالملك المطلق على ذي اليد، قضاء على من تلقى الملك من جهته، هذا اذا حضر بعد الحكم للمدعي.[6]

=- وقال صاحب جامع الفصولين (١:٣٢): وينبغي ان يستوي التعرض للبيع وعدمه في أن لا تقبل البينة، اذ بينة البيع لم تقبل لما فيه من الحكم على الغائب، وفي بينة الايداع حكم للغائب، وهو لا يجوز ايضا.
فان قيل: بينة الايداع تعتبر في دفع الخصومة وقصر اليد لا في اثبات الملك للغائب.
يقال: فلتكن بينة البيع كذلك فتعتبر في دفع الخصومة وقصر اليد لا في اثبات البيع، واذا لم تقبل بينة على البيع والايداع من فلان يحكم عليه.

(١) (واقام): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فأقام.
(٢) (وجه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: جهة.
(٣) بمنزلة اجنبي اخر يقيم البينة على الملك المطلق، وهذا لانه لو لم يقبل انما لا يقبل لصيرورته مقضيا عليه بالقضاء على ذي اليد، والقضاء بالملك المطلق على ذي اليد، لا يكون قضاء على من يدعي الملك المطلق، وانما يكون قضاء على من يدعي تلقي الملك من جهة ذي اليد.
وتوضيح هذا: ان القضاء بناء على البينة، والبينة حجة ضرورية، فالقضاء الذي هو بناء على البينة لا يعدو موضع الضرورة وموضع الضرورة صاحب اليد ومن تلقى الملك من جهته.
(المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤٠٩).
(٤) (لي): في د،هـ، وفي أ،ب،ج: الي.
(٥) (ذلك): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٦) فصار الغائب مقضيا عليه بالقضاء على ذي اليد، فلو قبلت بينته بعد ذلك صار مقضيا له وانه لا يجوز.
- ولأن القاضي لما قضى بالملك المطلق للمدعي فقد جعل يد ذي اليد يد غصب والشراء من الغصب لا يكون سببا للملك.
(المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤٠٩).

فأما اذا حضر قبل الحكم للمدعي، (ان)[١] اقام البينة على الملك المطلق، صار الغائب مع المدعي بمنزلة الخارجين يدعيان ملكا مطلقا.

(وان)[٢] ادعى الشراء من ذي (اليد)[٣] منذ شهر، واقام البينة (به)[٤]، قبلت بينته في دفع (بينة)[٥] المدعي على المدعى عليه، لأنه تبين انها قامت على غير خصم، ويقال للمدعي أعد بينتك على هذا الذي حضر، لأن بينتك الاولى قد بطلت.[٦]

هذا الذي ذكرنا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا (و)[٧] قال ذو اليد: بعتها من فلان (وسلمتها)[٨] اليه ثم اودعنيها.

اما اذا ادعى المدعي الشراء من ذي اليد، وقال انه اشترى الدار من ذي اليد منذ (سنة)[٩] بكذا، ونقد الثمن، ولم يقبض الدار، وقال صاحب اليد: بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه، ثم اودعنيها وغاب، (فان القاضي)[١٠] يسأل المدعي،[١١] (ان)[١٢] صدقه في ذلك،[١٣] أو علم القاضي، فلا خصومة بينهما،[١٤] (وان)[١٥] لم يقر ولم يعلم

---

(١) (ان): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فان.
(٢) (وان): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فان.
(٣) (اليد): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) (به): في أ،ب، وساقطة من ج،د،هـ.
(٥) (بينة): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٤٠ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: ٤٠٩ وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ٤٧٠، جامع الفصولين: ١: ٢٣، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٠٠
(٧) (و): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: أو.
(٨) (وسلمتها): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) (سنة): في أ،د، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤٠٩، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٠١، وفي ب،ج،هـ: شهر.
(١٠) (فان القاضي): أ،ب،د،هـ، وفي ج: فالقاضي.
(١١) اي: عن دعوى صاحب اليد.
(١٢) (ان): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فان.
(١٣) اي: فيما ادعى من البيع والايداع. (الفتاوى الخانية: ٢: ٤٠٢).
(١٤) وذلك لما مر في المسألة الاولى.
(١٥) (وان): في أ،هـ وفي ب،ج،د: واذا.

القاضي،[1] فانه يقضي ببينة المدعي، فان قضى ثم حضر الغائب، لا يلتفت الى دعواه اذا ادعى كما قال ذو اليد.[2]

اما لو ادعى ملكا مطلقا، أو الشراء من ذي اليد قبل شراء المدعي (تسمع)[3] دعواه، فلو حضر قبل القضاء، واقام (بينة)[4] على ما قال صاحب اليد يسمع بينته في حق دفع بينة المدعي على ذي اليد لقيامها على غير الخصم، ويقال للمدعي أعد بينتك على الذي حضر، فان اعاد، كان هو أولى،[5] وان لم يعد، فلا يقضي له بشيء.[6]

ولو حضر قبل القضاء، ولم يعد البينة على ما قال صاحب اليد، الا أنه صدق صاحب اليد فيما قال، لا تندفع خصومة المدعي عن ذي اليد على ما ادعى، هذا كله اذا باع قبل الدعوى.

---

(١) واراد ذو اليد اقامة البينة على البيع من الغائب، فالقاضي لا يقبل بينته ولا تندفع خصومة المدعي لما مر في المسألة الاولى؛ ولأن الغائب لو كان حاضرا فاقام البينة على الشراء منذ شهر كان اولى وقضى بالدار للمدعي لانه اسبقهما تاريخا فههنا كذلك.
(المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤٠٩).

(٢) لأن من ضرورة القضاء للمدعي بالشراء منذ سنة بطلان كل شراء بعده، فهذه بينة قامت على شراء باطل فلا تسمع. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤٠٩ وانظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٤٠٢).

(٣) (تسمع): في هـ، وفي أ،ب،ج،د: يسمع.

(٤) (بينة): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: البينة.

(٥) وذلك لسبق شرائه. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٤٠٢، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤٠٩).

(٦) فصول الاسروشني: لوحة: ٤٠ وجه ب-أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤٠٩، وانظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٤٠٢، جامع الفصولين: ١: ٣٢.

أما اذا باع (المدعي)[1] بعد الدعوى، (بأن)[2] ادعى، ثم قاما من عند القاضي ومكثا زمانا، ثم تقدما الى القاضي، فجاء المدعي بشاهدين يشهدان أن الدار له، (فقال)[3] المدعي عليه: انها كانت لي الا اني بعتها من فلان بعدما (قمنا)[4] من مجلس القضاء، أو قال وهبتها من فلان وسلمتها اليه، ثم اودعنيها وغاب، فان اقر المدعي بما (قاله)[5] ذو اليد، أو لم يقر هو بذلك، ولكن علم القاضي بذلك، أو لم يعلم القاضي بذلك ايضا، الا ان (صاحب اليد)[6] اقام بينة على اقرار المدعي بذلك، فلا خصومة بينهما.

وان لم يكن (شيء)[7] من ذلك، واقام صاحب اليد بينة على ما ادعى، فالقاضي لا يسمع بينته (ولا)[8] تندفع الخصومة عن ذي اليد.[9]

وكذلك لو أقام المدعي شاهدا واحدًا، ثم قاما من عند القاضي، وباع المدعي عليه، ثم تقدما الى القاضي فهو على هذه الوجوه.[10]

وهذا بخلاف ما اذا أقام المدعي شاهدين، فقبل أن يقضي القاضي (قاما)[11] من عند القاضي، وباع ذو اليد من فلان، ثم تقدما الى القاضي، فادعى ذو اليد أنه باع من فلان بعدما قاما من عند القاضي، ثم ان فلانا اودعها منه وغاب، واقر المدعي بذلك، أو علم القاضي به، لا تندفع الخصومة عن ذي اليد.

ولو أقر بالدار لغيره، بعدما أقام شاهدا واحدا، أو (شاهدين يكون اقراره)[12] باطلا، ولا (تندفع)[13] به الدعوى.[14](*)

---

(١) (المدعي): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(٢) (بأن): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فان.
(٣) (فقال): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وقال.
(٤) (قمنا): في ا،ب،د،هـ، وفي ج: اقمنا.
(٥) (قاله): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: قال.
(٦) (صاحب اليد): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: ذا اليد.
(٧) (شيء): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: شيئا.
(٨) (ولا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فلا.
(٩) وقد مر هذا في المسألة المتقدمة. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤٠٩).

هذا الذي ذكرنا في حق الدعوى واقامة البينة، (اما)[١] هل (يجوز)[٢] بيع المدعى عليه بعد الدعوى قبل اقامة البينة، أو بعد (اقامة)[٣] البينة قبل القضاء؟

ذكر في "المحيط" (ايضا)[٤]: رجل في يديه دار، (جاء)[٥] رجل (ادعى)[٦] انها داره، (فطلب)[٧] (القاضي)[٨] من المدعي بينة، فقاما من عند القاضي، (فباع)[٩] ذو اليد الدار من رجل، (فبيعه)[١٠] صحيح حتى (لو تقدما)[١١] بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بشهود يشهدون أن الدار

= (١٠) فان مكثا زمانا، ثم تقدما الى القاضي وجاء المدعي بشاهد، وأقام صاحب اليد بينة على انه باع الدار من فلان بعدما قاما من عند القاضي، أو قال وهبها منه وسلمها اليه، فان أقر المدعي بذلك، أو علم القاضي به، أو اقام ذو اليد بينة على اقرار المدعي بذلك، فلا خصومة بينهما وان لم يكن شيء من ذلك، وأقام ذو اليد بينة على ما صنع، فالقاضي لا يسمع بينته ولا تندفع الخصومة عنه. (المحيط البرهاني: ٤: ٤٠٩).

(١١) (قاما): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: فأقاما.

(١٢) (شاهدين يكون اقراره): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(١٣) (تندفع): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: يندفع.

(١٤) فصول الاسروشني: لوحة ٤١ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٠٩-٤١٠، جامع الفصولين: ١ك ٣٣-٣٤، وانظر: الفتاوى البزازية: ٤: ٤٧، خلاصة الفتاوى: لوحة ٣٠٩ وجه ب.

(*) فلو جاء المدعي بالشاهد الاخر، أو ظهرت عدالة الشاهدين، والدار في يد المقر بعد، فالقاضي يحكم على المقر. (جامع الفصولين: ١: ٣٤).

(١) (اما): في أ،ج،د، وعطبت من ب، وساقطة من هـ.

(٢) (يجوز): في أ،ب،ج، وعطبت من د، وساقطة من هـ.

(٣) (اقامة): في أ،ج، وفي ب: اقامته، وساقطة من د،هـ.

(٤) (ايضا): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(٥) (جاء): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فجاء.

(٦) (ادعى): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فادعى.

(٧) (فطلب): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وطلب.

(٨) (القاضي): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.

(٩) (فباع): في أ،ب،ج،د، وفي: هـ: وباع.

(١٠) (فبيعه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: وبيعه.

(١١) (لو تقدما): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

له، (وقد علم)(١) القاضي ببيع المدعى عليه، (أو)(٢) أقر المدعي بذلك، فلا خصومة بينهما، وان كانت الدار في يد المدعى عليه.

وكذلك لو أقام المدعي شاهدا واحدا، ثم قاما من عند القاضي فباع المدعى عليه الدار من رجل، فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي، وجاء المدعي بشاهد اخر، فالقاضي لا يسمع (خصومة)(٣) المدعي اذا علم القاضي بالبيع، أو اقر المدعي بذلك.

ولو أقام المدعي شاهدين فعدلا، ولم يقض القاضي بشهادتهما، ثم قاما من عند القاضي فباع المدعى عليه الدار (من غيره)(٤)، لا يصح بيعه حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي، فانه يقضي بتلك البينة على المدعى عليه وان أقر المدعي بذلك، أو علم به القاضي.(٥)

فرق (بين)(٦) الشاهد الواحد (وبين)(٧) الشاهدين في ظاهر الرواية، وروى ابن سماعة عن ابي يوسف -رحمه الله-، أنه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين، وابطل (بيع)(٨) المدعي وهبته في الفصلين.(٩)

---

(١) (وقد علم): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (أو): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: و.
(٣) (خصومة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الخصومة.
(٤) (من غيره): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٤١ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٩، وانظر: الفتاوى البزازية: ٣: ٤٢٤، جامع الفصولين: ١: ٣٤.
(٦) (بين): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٧) (وبين): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(٨) (بيع): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: بين.
(٩) ووجه الفرق على ظاهر الرواية، ان باقامة الشاهدين ان لم تثبت حقيقة الملك للمدعي في المدعى به، لكن ثبت حق الملك لوجود الحجة بكمالها، وحق الملك للمدعي في المدعى به يمنع صحة بيع المدعى عليه صيانة لحق المدعي، فالمدعي انما أقر ببيع باطل والقاضي علم بيعا باطلا، فلا يصلح ذلك دافعا خصومة المدعي، أما باقامة الشاهد الواحد فكما لم تثبت حقيقة الملك للمدعي، لم يثبت حق الملك؛ لنقصان في الحجة فكان تصرف المدعى عليه حاصلا في خالص ملكه فصح، فالمدعي أقر ببيع صحيح، والقاضي علم بيعا صحيحا، فصلح دافعا خصومة المدعي. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤١٩، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٠).

ولو ادعى دارا وأقام شاهدا واحدا، أو شاهدين، ولم يقض القاضي بالدار بشهادة الشاهدين بعد، حتى أقر المدعى عليه بالدار لرجل اخر، فجاء المدعي بالشاهد الاخر، أو ظهرت عدالة الشاهدين، والدار في يد المقر بعد فالقاضي يقضي على المقر، هذه الجملة في "المحيط" و "الذخيرة".[1][2]

وفي "كتاب الاحكام": اذا خاصم رجلا في سلعة، فلم يقدمه الى القاض فباعها المدعى عليه جاز، وبعد التقديم الى القاضي، لا يجوز، الا اذا علم انه ترك الخصومة.

ولو باعها بعد التقديم الى القاضي قبل اقامة البينة، فأودعها المشتري اياه، واقام على هذا بينة، لا تقبل، ولو باعها بمحضر من القاضي، أو اقر المدعي بالبيع فلا خصومة بينهما.

(ولو)[3] باع بعد اقامة البينة بمحضر من القاضي، لم يجز بيعه وهو خصم.[4]

---

(١) وفي هذه المسألة ايضا سوى بين الشاهد وبين الشاهدين والفرق أن الاقرار اخبار، وفي الاخبار الاصل انه اذا تضمن الحاق الضرر بالغير، أن يعتبر كذبا في حق ذلك الغير، والاقرار بعد الشاهد الواحد يضمن الحاق الضرر بالمدعي، فانه متى صح الاقرار يلزم المدعي اعادة ما اقام من الشاهد الواحد على المقر، عسى يمكنه ذلك وعسى لا يمكنه، فاعتبر كذبا في حق المدعي فلم يصح، فأما البيع وما اشبهه اشياء تصرف وتهمة الكذب لا تتأتى في الانسان، فلا يمكننا رد بيعه من هذا الوجه وطلبنا للرد وجها اخر، فقلنا اذا تضمن تصرف المدعى عليه ابطال ملك، أو حق ملك، أو يد استحقه على الغير يرد وما لا فلا، وبعد اقامة الشاهد الواحد لم يضمن تصرفه ابطال شيء من ذلك، فلم يصح. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢١٩).

(٢) المحيط البرهاني: : لوحة ٢١٩ ، فصول الاسروشني: لوحة ٤١ وجه أ-ب ،

(٣) (ولو): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: واذا .

(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٤١ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٤ .

وفي دعوى "المنتقى": ادعى دارا، أو عبدًا، وأقام شاهدين فلم يقض القاضي بشيء حتى باع المدعى عليه ذلك الشيء، أو وهبه. قال: (لا اجيز بيعه)[1] ولا هبته.

قال ابو الفضل: هذا خلاف (جواب)[2] "الاصل"[3].

وفيه ايضا: (لو)[4] ادعى دارا في يدي رجل (وجحد)[5] المدعى عليه ذلك، (فسأل)[6] المدعي البينة، فذهب المدعى عليه وباعها فبيعه جائز، (وان)[7] كان قد أقام البينة ثم باعها بعد ذلك، فان (قدرت)[8] على المشتري، ابطلت البيع، وان لم اقدر عليه وعدلت البينة خيرت المدعي، (فان)[9] شاء أخذ من البائع (قيمتها)[10]، وان شاء وقف الامر حتى يقدم المشتري[11].

وذكر في باب ما يكون اقرارًا[12] من المدعى عليه من "فتاوى رشيد الدين": اشترى عبدا فاستحقه رجل وأقام البينة، فقبل أن يقضي للمستحق، رد المشتري العبد على بائعه بالعيب بقضاء القاضي بشرائطه، لا تندفع عنه دعوى المدعي؛ لانه لما اقام البينة عليه صار خصما، فلا يجوز له اخراج العبد عن ملكه[13].

---

(١) (لا اجيز بيعه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (جواب): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٣) فصول الاسروشني:لوحة ٤١ وجه ب، وانظر:جامع الفصولين:١:٢٤ .
(٤) (لو): في أ،ب،ج، وساقطة من د،هـ.
(٥) (وجحد): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٦) (فسئل): في أ،د،هـ، وفي ب،ج: فسأل.
(٧) (وان): في أ، وفي ب،ج،د،هت: فان.
(٨) (قدرت): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: نفذت.
(٩) (فان): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: ان.
(١٠) (قيمتها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: قيمته.
(١١) فصول الاسروشني:لوحة ٤١ وجه ب، وانظر:جامع الفصولين:١:٢٤
(١٢) الاقرار لغة: الاذعان للحق والاعتراف به. يقال: أقر الحق: اي عترف به. (انظر: لسان العرب، مادة قرر: ٥: ٨٨ القاموس المحيط، مادة قرر: ٥٩٣ ، مختار الصحاح: ٢٢١).
- والاقرار شرعا: اخبار المرء عن ثبوت حق للغير على نفسه. (انظر:تكملة شرح فتح القدير: ٨: ٣١٧ ، منحة الخالق:٧:٢٤٩)
(١٣) فصول الاسروشني: لوحة ٤١ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين:١:٢٤

ولو أن المستحق لم يقم البينة، والباقي بحالة، تندفع الخصومة عن المشتري؛ لانه لم يصر خصما بعد؛ لأن اكثر ما في الباب أن البائع غاصب، والمشتري غاصب الغاصب، وغاصب (الغاصب)[1] يبرأ بالرد على الغاصب الاول اذا ثبت رده بالبينة، كذا ههنا.[2]

وذكر في الباب الاول من "فتاواه": ادعى أن الدابة التي في يدك ملكي، (فانكر)[3] ذو اليد، فقبل أن يقيم المدعي البينة دفع الدابة الى رجل اخر، ثم قال (للمدعي)[4]: ان الحمار الذي كان في يدي ملك فلان ودفعت اليه فادع عليه ان كان لك حق، لا يجبر القاضي المدعى عليه على احضاره؛ لأن بمجرد الدعوى بدون اقامة البينة لم يصر خصما، فلم يتعلق حق المدعي به. الا ترى ان بعد (الدعوى)[5]، لو باع من غيره صح البيع، لكن لو أقام شاهدين فقبل ظهور العدالة، لا يملك الدفع الى غيره وكذلك لو أقام شاهدا واحدا ليس له أن يدفع الى غيره لأنه صار خصما.[6]

وذكر في الباب الخامس من "فتاواه": ادعى ان الدار ملكي، فقال ذو اليد (بعته)[7] من فلان (وكان ملكي)[8]، وهو محبوس في يدي بالثمن في الحال، وأقام البينة لا يسمع؛ لأنه لما أقر بأنه كان ملكي (فظهر)[9] أنه خصم، فلا (يمكنه)[10] اخراج نفسه من ان يكون خصما، والله اعلم.[11]

---

(١) (الغاصب): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٢) فصول الاسروشني: لوحة ٤١ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٤
(٣) (فانكر): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: وانكر.
(٤) (للمدعي): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: للمدعي عليه.
(٥) (الدعوى): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٤١ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٤
(٧) (بعته): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: بعتها.
(٨) (وكان ملكي): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وكان في ملكي.
(٩) (فظهر): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وظهر.
(١٠) (يمكنه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يمين.
(١١) فصول الاسروشني: لوحة ٤١ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٢٤ .

الفصـــــل الرابـــــع

في قيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات

ذكر في (دعوى)[1] "الذخيرة"، وفي "باب الاستحقاق (من)[2] البيع من بيوع (الجامع)[3]": رجل باع من رجل نصف (العبد)[4] بمائة دينار واودعه نصفه، (ثم)[5] غاب البائع فجاء رجل واقام البينة أن له نصف العبد، فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا اقام المشتري البينة (على ما كان من البائع)[6]؛ لان كل بائع في دار الدنيا اذا باع ينصرف بيعه الى ملك نفسه دون ملك شريكه، (فظهر)[7] أن المستحق شريك البائع، والايداع حصل في النصف المقضي به والاستحقاق ورد على الوديعة، والمودع لا ينتصب خصما.

ولو اشترى نصف العبد من رجل، ثم اودعه نصفه رجل اخر كان خصما للمدعي؛ لأن الاستحقاق ورد على النصفين على سبيل الشيوع، نصفه فيما كان يملكه، ونصفه فيما كان وديعة، لأنه لم يظهر أن البائع باع (ما يملكه)[8]؛ لأنه باع ما في يده، فلو كان النصف الاخر في يده لكان يبيعه، فاذا كان كذلك لم يكن احد النصفين اولى من الاخر في الاستحقاق، الا أنه لا يقضي (بنصف)[9] الوديعة؛ لانه

---

(١) (دعوى): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فتاوى.
(٢) (من): في أ،ج،هـ، وفي ب،د: في.
(٣) (الجامع): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الجامع الكبير.
(٤) (العبد): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: عبد.
(٥) (ثم): في أ،ب،د،هـ، وي ج: و.
(٦) (على... البائع): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: على الشراء.
(٧) (فظهر): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: وظهر.
(٨) (ما يملكه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: ملكه.
(٩) (بنصف): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: في نصف.

(لا خصم في)[١] (ذلك ويقضي عليه بنصف ما اشتري، وهو الربع)[٢] ويرجع المشتري على البائع بنصف الثمن، لأنه استحق نصف المبيع وهو (نصف نصف)[٣] العبد، (ويتوقف)[٤] نصيب الاخر الى (ان يحضر)[٥] الغائب.[٦]

(وذكر في دعوى "المنتقى" عن)[٧] ابي يوسف -رحمه الله- في رجل ادعى دارا فقال: نصفها لي (ونصفها لفلان)[٨]، (وقال ذو اليد)[٩]: (لي نصفها)[١٠] والنصف الاخر لفلان وأقام (المدعي البينة ان له نصفها)[١١].

قال: يقضى له بالنصف، ويكون النصف الباقي بين الذي هي في (يديه)[١٢]، وبين الذي (اقر بالنصف)[١٣] نصفين.[١٤]

وذكر في "المنتقى" ايضا: لو اقام رجل بينة (انه اشترى دارا)[١٥] من نفر هي في ايديهم، وبعضهم حاضر وبعضهم غائب، فانه لا يقضي على الحاضر الا في حصته، في قول ابي حنيفة وابي يوسف -رحمهما الله-، اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب.[١٦]

---

(١) (لا خصم في): في أ،ج،دوهـ، وفي ب: لا خصم عليه في.
(٢) (ذلك... الربع): في أ،ب،ج،د، وبياض في هـ.
(٣) (نصف نصف): في ب،ج،د، وفي أ: نصف، وبياض في هـ.
(٤) (ويتوقف): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: ويوقف.
(٥) (ان يحضر): في أ،ب،ج،د، وبياض في هـ.
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٣١ وجه ب، وانظر: الجامع الكبير: ٢٢١ ، الفتاوى البزازية:٢:٤١١ ، جامع الفصولين:١:٢٤-٢٥ .
(٧) (وذكر... عن): في أ،ب،ج،د، وبياض في هـ.
(٨) (ونصفها لفلان): في أ،ب،ج، وفي د: والنصف الاخر لفلان، وبياض في هـ.
(٩) (وقال ذو اليد): في أ،ب،ج،د، وبياض في هـ.
(١٠) (لي نصفها): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: نصفها لي.
(١١) (المدعي... نصفها): في أ،ب،ج،د، وبياض في هـ.
(١٢) (يديه): في أ،د، وفي ب،ج،هـ: يده.
(١٣) (أقر بالنصف): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: اقر له بالنصف.
(١٤) فصول الاسروشني: لوحة ٣١ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٥ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤١١ .
(١٥) (انه اشترى دارا): في أ،ب،ج،د، وبياض في هـ.
(١٦) فصول الاسروشني: لوحة ٣١: وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١١ .
- وهذا خلاف لرأي الامام محمد -رحمه الله-. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١١).

(ولو)[1] ادعى صدقة من رجلين أحدهما غائب، أو ادعى هبة، أو رهنا منهما، (والدار في يد الحاضر)[2] (وأهل الغائب)[3]، وهم مقرون بنصيب الغائب، واقام (البينة)[4] على ذلك وعلى القبض[5]، فان هذا لا يجوز في قياس ابي حنيفة[6] -رحمه الله-.

وقال ابو يوسف -رحمه الله-: اقضي (بنصفها)[7] غير مقسوم في الصدقة والهبة، (فاذا)[8] قدم الغائب (قضيت)[9] عليه،[10] وأما (في)[11] الرهن، فلا يقضي على الحاضر بشيء حتى يقدم الغائب،[12] فاذا قدم (كلف)[13] أن يقيم البينة بحضرتهما،[14] كذا ذكر في "المنتقى"[15].

---

(١) (ولو): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: وان.
(٢) (والدار... الحاضر): في أ،ب،ج،د، وبياض في هـ.
(٣) (واهل الغائب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الغائب وان ادعى وهم.
(٤) (البينة): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: بينة.
(٥) اي: اقام البينة على الهبة، أو على الصدقة، او على الرهن.
(٦) وانما لا تقبل هذه البينة في الرهن على قول ابي حنيفة -رحمه الله-؛ لأن عنده القضاء يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل، فأما في الهبة، فان كان مما لا يحتمل القسمة، قبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب؛ لأن القضاء بنصيب الحاضر ههنا ممكن، لان الشيوع فيه لا يمنع جواز الهبة. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣٩).
(٧) (بنصفها): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: بنصفهما.
(٨) (فاذا): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: واذا
(٩) (قضيت): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: قضيته.
(١٠) اي: ان الامام ابي يوسف -رحمه الله- قال: ان كانت الهبة والصدقة مما لا يقسم، يقضى على الحاضر والغائب جميعا حتى اذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة ويقضى عليه بتلك البينة، وان كانت الهبة والصدقة مما يقسم، فالقاضي يقضي بهبة الكل ولكن ينفذ في النصف في الحال وفي النصف الاخر يتوقف حتى يحضر الغائب، فينفذ عليه. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣٩).
(١١) (في): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(١٢) لأن القاضي لا يقبل هذه البينة اصلا. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٤٩ .
(١٣) (كلف): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: كلفة.
(١٤) والفرق له بين الرهن والهبة، ان اثبات الملك في الشائع بالهبة ممكن في الجملة، الا ترى انه اذا وهب داره من رجلين وسلم اليهما صح على قولهما، وثبت لكل واحد منهما الملك في النصف بالهبة شائعا، واذا جاز هذا في الجملة جاز القبول في القضاء بالهبة بجميعها، ولكنه لا ينفذ على الغائب حتى يحضر، فاذا حضر نفذ عليه.
=

وذكر في "المحيط": (و)[1] لو ادعى شراء (دار)[2] من نفر هي في ايديهم، (و)[3] بعضهم حضور وبعضهم (غيب)[4]، والحاضر مقر (للغائب بنصيبه)[5] جاحد للبيع، فأقام المدعي بينة على دعواه، فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر (في حصته)[6] عند ابي حنيفة، وهو قول ابي يوسف -رحمهما الله-.

فأبو حنيفة -رحمه الله- مر على اصله، أن الحاضر لا ينتصب (خصما الغائب)[7] في مثل هذا، فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب، الا ترى أن البائع لو كان واحدا والمشتري (اثنان)[8]، حاضر (و)[9] غائب، فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب.

وأبو يوسف -رحمه الله- فرق بينهما[10]، فقال: ان كان المشتري واحدا، والبائع (اثنين)[11]، ان القضاء لا يتعدى الى الغائب، ولو كان البائع واحداً والمشتري (اثنين)[12] يتعدى القضاء الى الغائب.

= فأما الرهن، فلا يجوز بيع الشيوع بحال ما، فلا يجوز القول بنفاذ القضاء وثبوته في البعض دون البعض، فلهذا يبطل في الكل. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧).

(١٥) فصول الاسروشني: لوحة ٣١ وجه ب، لوحة ٣٢ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣٩، جامع الفصولين: ١: ٣٥، الفتاوى البزازية: ٢: ٤١١

(١) (و): في أ،ب،د،هـ، وساقط من ج.

(٢) (دار): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: دارا.

(٣) (و): في أ،ب،د،هـ، وساقط من ج.

(٤) (غيب): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: غائب.

(٥) (للغائب بنصيبه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بنصيب الغائب.

(٦) (في حصته): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بحصته.

(٧) (خصما عن الغائب): في أ،ب،ج،د، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧، وفي هـ: عن الغائب خصما.

(٨) (اثنين): في أ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧، وفي هـ: اثنان، وساقطة من ب،ج،د.

(٩) (و): في أ،ب،ج،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧، وفي ج: أو.

(١٠) أي فرق بين ما اذا كان المشتري واحد والبائع اثنان، وبين ما اذا كان البائع واحد والمشتري اثنان (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧).

(١١،١٢) (اثنين): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧: اثنان.

والفرق أن البائع اذا كان اثنين فحق البائع غير متصل بحق الاخر، لأن الصفقة متفرقة، الا ترى انهما لو خاطبا رجلا بالبيع فقبل نصيب احدهما كان له ذلك، فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب.

واما اذا كان المشتري اثنين فحق الحاضر متصل بحق الغائب، ألا (ترى)(١) أنه لو كان خاطب اثنين بالبيع (فقبل)(٢) احدهما لم يصح، فجاز أن ينتصب الحاضر خصما عن الغائب، هذا اذا كان الحاضر مقرا بنصيب (الغائب)(٣).

أما اذا كان جاحدا نصيب الغائب(٤)، فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعي، أما في نصيب الحاضر فلا يشكل، وأما في نصيب الغائب، فلأن (ذا)(٥) اليد ينتصب خصما في نصيب الغائب حيث جحد ملكه فيه، والمدعي انتصب خصما عن الغائب (في اثبات)(٦) الملك له في نصيبه؛ لأنه لا يتوصل الى اثبات ملكه (على)(٧) الحاضر في نصيب الغائب الا باثبات الملك للغائب، ثم باثبات الشراء عليه(٨).

---

(١) (ترى): في أ،ج،هـ، وفي ب،د: يرى.
(٢) (فقبل): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٣) (الغائب): في أ،ج،د،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧، وفي ب: الاخر.
(٤) اي: لو كان الحاضر ينكر نصيب الغائب والمسألة بحالها. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٤١).
(٥) (ذا): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(٦) (في اثبات): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(٧) (على): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: عن.
(٨) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧، فصول الاسروشني: لوحة ٣٢ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١١، جامع الفصولين: ١: ٣٥، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣٩.

وذكر في "النوازل" عن محمد -رحمه الله- فمن يدعي على رجل انه باعه، وفلان الغائب عبدا بألف درهم وأقام البينة، يقضي على الحاضر بنصف الثمن ولا يقضى على الغائب، الا أن يحضر الغائب ويعيد البينة عليه.

ولو كان قد ضمن كل واحد منهما ما على (صاحبه)[1] من الثمن جاز، ويقضى عليهما ولا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا على الغائب، كذا ذكر في بيوع "النوازل"[2].

وذكر في "المحيط": ولو ادعى على رجل اني وفلانا الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم، ونقدنا له الثمن وأقام البينة على ذلك، فعلى قياس قول ابي حنيفة -رحمه الله- يقضى للحاضر بنصف الدار، فاذا قدم الغائب (كلف)[3] اعادة البينة.

وعلى قول ابي يوسف -رحمه الله- يقضى بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار، ويوضع النصف الباقي على (يدي)[4] ثقة.

قال ابو يوسف -رحمه الله-: ولا اقسمها حتى يحضر الغائب، فان جحد الغائب الشراء[5] بطل نصيبه في ذلك، وجاز نصيب الاخر، وهذا بلا خلاف[6].

وذكر المسألة في "المبسوط"، وقال: تقبل هذه البينة في حق الحاضر، ولا تقبل في حق الغائب، ولم يذكر فيها خلافا[7].

---

(١) (صاحبه): في أ،ب،د ـ، وفي ج: الاخر.
(٢) فصول الاسروشني: لوحة ٣٢ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢:٤١٢، الفتاوى الهندية:٣:٤٣٦، جامع الفصولين:١:٣٥ .
(٣) (كلف):في أ،ب،ج،هـ، وفي د: كلفه.
(٤) (يدي): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يد.
(٥) وذلك بعد قدومه.
(٦) وذكر اصل المسألة في المنتقى على الخلاف. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٦).
(٧) المحيط البرهاني:٤:٢٢٦ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٢ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣٦ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٢ ، جامع الفصولين: ١: ٣٥ .

(و)[1] ذكر في دعوى "المنتقى" (عن)[2] ابي يوسف -رحمه الله- في رجل في (يده)[3] عبد، ادعى رجل أنه بينه وبين اخر غائب من غير وجه (ميراث)[4]، وقال (الذي هو في يديه)[5]: (بل)[6] هو بيني وبين (فلان اخر سوى الذي سمى المدعي (لغير)[7] ميراث، فأقام المدعي البينة أن نصفه له، فانه يقضى له بالربع؛ لأن النصف الذي في يد هذا الحاضر هو بين المدعي وبين)[8] الذي يزعم أنه شريكه (نصفين)[9].

ولو قال الذي (العبد)[10] في (يده)[11] هذا العبد لي ولفلان (اخر)[12]، فقال المدعي لفلان الذي قلت (نصفه)[13]، والنصف الاخر لي (وأقام)[14] البينة، يقضى (له)[15] بالنصف.

ولو قال الذي في (يده)[16] العبد: نصف هذا العبد (لفلان)[17]، وهو دفعه الي والنصف الاخر لا ادري لمن (هو)[18]، فقال المدعي (نصفه)[19] لفلان كما ذكرت وانه دفعه اليك، ولكن النصف الاخر لي وأقام البينة، فانه لا تقبل حتى يحضر فلان الغائب الدافع[20].

---

(١) (و): في أ،ب،ج، وساقطة من د،هـ.
(٢) (عن): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(٣) (يده): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: يديه.
(٤) (ميراث): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(٥) (الذي...يديه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الذي في يديه هو.
(٦) (بل): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٧) (لغير): في أ،ج،د، وفي ب،ج: من غير.
(٨) (فلان...بين): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٩) (نصفين): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: نصفان.
(١٠) (العبد): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١١) (يده): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: يديه.
(١٢) (اخر): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الاخر.
(١٣) (نصفه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: نصفه له.
(١٤) (وأقام): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فأقام.
(١٥) (له): في أ،ب،ج، وساقطة من د،هـ.
(١٦) (يده): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: يديه.
(١٧) (لفلان): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: لفلان كما ذكرت.
(١٨) (هو): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: هي.
(١٩) (نصفه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: نصفها.
(٢٠) فصول الاسروشني: لوحة ٢٢ وجه أ-ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٢، جامع الفصولين: ١: ٢٥).

وذكر في "المنتقى" ايضا عن ابي يوسف -رحمه الله- في رجل في (يديه)(١) دار، باع نصفها من رجل غير مقسوم(٢) واشهد له بالقبض وباع النصف الاخر من اخر، (ثم استحق)(٣) رجل نصف الدار .

قال: هو خصم للمشترين جميعا (يأخذ من)(٤) كل واحد (منهما)(٥) نصف وبأيهما ظفر فهو خصم يأخذ (منه)(٦) نصف مافي (يده)(٧)، ولو أجاز بيع الاول، لم اجعل بينه وبين المستحق خصومة.

ولو باع نصفها من رجل غير مقسوم وقبض المشتري، ثم جاء المدعي جعلته خصما للمشتري وخصما للبائع، (ويأخذ)(٨) من كل واحد منهما نصف ما في يده، (وان)(٩) قال البائع أنا اسلم اليك ما في يدي من هذه الدار وهو النصف غير مقسوم، جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين المشتري.

وكذلك لو كان هذا في كرين من طعام في يدي رجل فباع منهما كرا(١٠) ودفعه، ثم استحق رجل نصف الطعام، فانه (خصم)(١١) للبائع والمشتري.(١٢)

---

(١) (يديه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يده.
(٢) اي: مشاعا.
(٣) (ثم استحق): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فاستحق.
(٤) (يأخذ من): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) (منهما): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٦) (منه): في أ،ج،هـ، وساقطة من ب،د.
(٧) (يده): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٨) (ويأخذ): في أ،ب،د،هـ وفي ج: ويأخذون.
(٩) (وان): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: فان.
(١٠) الكر: مكيال لأهل العراق، وهو عندهم ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف.
ويقال للحسي والكساء كر ايضا. (انظر: لسان العرب، مادة كرر: ٥: ١٣٧ ، القاموس المحيط، مادة كرر: ٦٠٣).
(١١) (خصم): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٣٢ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٢ ، جامع الفصولين: ١: ٣٦ .

قال ابن سماعة: وروي عن ابي يوسف -رحمه الله- ولا (احفظه)(١) عنه أنه قال: لو باع نصف الدار غير مقسوم، (ولم)(٢) يقبضه المشتري حتى جاء مدعي النصف، فالخصم فيه البائع دون المشتري، ويقضى للمدعي على البائع بنصف الدار، ويقال للبائع: سلم للمشتري (نصف الدار)، ذكر في "المنتقى" هكذا.(٣)

(والفرع)(٤) الاول من هذه المسائل يصير رواية في مسألة صارت واقعة (الفتوى)(٥) (وهي)(٦):

دار بين اثنين من غير وجهة الميراث، غاب احدهما فادعى رجل نصف هذه الدار مشاعا على هذا الحاضر، هل تسمع هذه المسألة؟

من "المنتقى" دليل على انه يكون خصما للمدعي في نصف ما في يده، وهو الربع.(٧)

وذكر ايضا في "فتاوى رشيد الدين" في اخر باب الدعوى بسبب العيب والفساد: دار مشتركة بين رجلين، ادعى رجل نصف هذه الدار على احدهما، يكون مدعيا الربع، وهو نصف ما في يده؛ لأن النصف في يده فله ان يدعي ربع ما في يده؛ لانه لو كان مدعيا لذلك النصف الذي في يده، يكون مدعيا (النصف)(٨) المعين، وهو لم يدع النصف المعين.(٩)

---

(١) (احفظه): في ب،ج، وعطبت من أ، وفي د،هـ: احفظ.
(٢) (ولم): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: فلم.
(٣) (نصف الدار): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: نصفه.
(٤) (والفرع): في أ،ب،هـ وفي ج،د: النوع.
(٥) (الفتوى): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(٦) (وهي): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وهو.
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٣٢ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٢، جامع الفصولين: ١: ٣٦ .
(٨) (النصف): في ب،ج،هـ، وعطبت من أ، وفي د: للنصف.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٣٢ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين:١:٣٦ .

وذكر في باب الشهادة على الملك بسبب (وبغير)[١] سبب من "فتاواه"[٢] ايضا: ادعى على (رجلين)[٣] أن الدار التي في ايديكما ملكي وأقام (البينة)[٤] على احدهما، فان كانت الدار في يد احدهما بحكم الميراث، يكون القضاء عليه قضاء على الغائب؛ لأن احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين، وان لم يكن كل الدار في يده، لا يكون هذا قضاء على الغائب،بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر.

ولو كان في (ايديهما)[٥]، أو في يد احدهما بحكم الشراء لا يكون القضاء على احدهما قضاء على الاخر.[٦]

وذكر في دعوى "المنتقى": رجل ادعى ان له نصف هذه الدار مشاعا، والدار في (يدي)[٧] رجلين (فاقتسماها)[٨] بعد الدعوى، أو قبلها، وغاب احدهما (فخاصم)[٩] المدعي الحاضر منهما وفي (يديه)[١٠] نصف مقسوم، فشهد شهوده أن هذا النصف الذي في يد هذا الحاضر للمدعي وقد ادعى المدعي نصف الدار مشاعا، فشهادتهم باطلة: لانهم شهدوا (له)[١١] بأكثر مما (ادعاه)[١٢](*).

---

(١) (وبغير): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(٢) اي: فتاوى رشيد الدين.
(٣) (رجلين): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: رجلين ايضا.
(٤) (البينة): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: بينة.
(٥) (ايديهما): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٣٢ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٢-٤١٣، جامع الفصولين: ١: ٣٦.
- وذلك لعدم الخصم عنه. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٣
(٧) (يدي): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: يد.
(٨) (فاقتسماها): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فاقتسما.
(٩) (فخاصم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فاختصم.
(١٠) (يديه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يده.
(١١) (له): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١٢) (ادعاه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ادعى.
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٣٢ وجه ب - لوحة ٣٣ وجه أ، وانظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٤٠٢، الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٣، جامع الفصولين: ١: ٣٦.

دعــــوى الـــديـــن

====================

ذكر في "المنتقى": رجل أقام بينة ان له ولفلان الغائب على هذا الف درهم وقضى القاضي بنصف الحق ثم قدم الغائب، ليس له أن يأخذ من الغريم شيئا، الا أن يقيم البينة، وله أن يأخذ من شريكه نصف ما اخذ باقراره بالشركة.(١)

وذكر في شركة "الذخيرة": اذا كان الدين بين (ثلاثة)(٢) على انسان، فغاب اثنان وحضر الثالث (وطلب)(٣) نصيبه، يجبر المديون على الدفع.(٤)

وفي "المنتقى": ولو ان رجلا ادعى على رجلين مالا في صك (وأقام)(٥) البينة وأحدهما حاضر، والاخر غائب، والحاضر (يجحد)(٦)، فان أبا حنيفة -رحمه الله- قال: اقضي (بالمال)(٧) على الحاضر.

وقال ابو يوسف -رحمه الله-: اقضي بذلك على الحاضر والغائب اذا كانا شريكين فيما عليهما.

وذكر هذه المسألة في "المحيط"، وقال:

قال ابو حنيفة -رحمه الله-: اقضي بالمال (على)(٨) الحاضر والغائب جميعا، "كذا ذكر في الاقضية".(٩)

---

(١) فصول الاسروشني: لوحة ٣٢ وجه أ، الفتاوى الهندية : ٤: ١٠٩ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٣ ، جامع الفصولين: ١: ٣٦ .
(٢) (ثلاثة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثلاثة مشتركا.
(٣) (وطلب): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فطلب.
(٤) المحيط البرهاني: ٤ك لوحة ٢٦٦ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٢ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٤: ١٠٩ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٣ ، جامع الفصولين: ١: ٣٦ .
(٥) (وأقام): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: فاقام.
(٦) (يجحد): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: جاحد.
(٧) (بالمال): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: بنصف المال.
(٨) (على): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: على هذا.
(٩) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٦ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٢ وجه أ، وانظر: خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٨٧ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٨ الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٣ ، جامع الفصولين: ١: ٣٩

(قال)[1] أبو بكر الرازي -رحمه الله- هذا (الجواب)[2] لا يستقيم على أصل ابي حنيفة -رحمه الله-، (لأن الحاضر لا ينتصب خصما (عن الغائب)[3] في جنس هذه المسائل)[4](*).

(قال:[5] وذكر في "المنتقى" أن أبا حنيفة -رحمه الله- قال)[6]: أقضي على الحاضر بنصف المال.

وقال ابو يوسف -رحمه الله-: أقضي على الحاضر والغائب بجميع المال.[7]

قال[8] -رحمه الله-: اعلم أن محمدا -رحمه الله- ذكر هذه المسائل في "المبسوط"، وأجاب في الكل على نمط واحد، أن عند ابي حنيفة -رحمه الله- (القضاء)[9] للحاضر وعلى الحاضر (يقتصر)[10] عليه.[11]

---

(١) (قال): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٢) (الجواب): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٣) (عن الغائب): في أ،د،هـ، وساقطة من ب،ج.
(٤) (لأن...المسائل): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٣٣ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٦، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣٨، الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٢.
(٥) اي: المصنف.
(٦) (قال...قال): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٣٣ وجه أ، المحيط البرهاني:٤: ٢٢٦، وانظر:جامع الفصولين:١: ٣٦، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣٨.
(٨) اي: صاحب كتاب المنتقى.
(٩) (القضاء): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ان القضاء.
(١٠) (يقتصر): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: ان القضاء.
(١١) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٦، فصول الاسروشني: لوحة ٣٣ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣٨، جامع الفصولين: ١: ٣٦.

وذكر صاحب "الاقضية" في بعض هذه المسائل، أن على قول ابي حنيفة -رحمه الله- يقتصر القضاء على الحاضر، وذكر في بعضها أنه يتعدى القضاء الى الغائب، وتارة ذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة -رحمه الله-، وتارة ذكر قوله بخلاف قوله.[١]

(فكان)[٢] عن ابي حنيفة روايتان في الفصول كلها، سواء كان احد الشركاء مدعيا، أو مدعى عليه.

وكذا (عن)[٣] ابي يوسف روايتان، وكذا عن (محمد)[٤] روايتان،[٥] وأما الفرق فلا وجه له.[٦]

وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه، أو كان الحاضر كفيلا عن الغائب، أو كان الاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه، فهذا كله سواء وينتصب الحاضر خصما عن الغائب، "(مكذا)[٧] في الاقضية".[٨]

---

(١) اي: وتارة ذكر قول ابي يوسف مع محمد بخلاف قول ابي حنيفة. (انظر: المحيط البرهاني: ٢: لوحة ٢٢٦، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٨).
(٢) (فكان): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: وكاد.
(٣) (عن): في أ، ج، د، هـ، وفي ب: عند.
(٤) (محمد): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: ابي ح.
(٥) لان صاحب "الاقضية"، ذكر قول محمد مع أبي حنيفة، وتارة ذكر قول محمد مع أبي يوسف، بخلاف قول ابي حنيفة. (انظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٨).
(٦) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٦، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٩٤ وجه أ، فصول الاسروشني: لوحة ٢٣ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٨،
- وقال صاحب "جامع الفصولين": (١: ٣٦): يحتمل أن يكون اختلاف الروايات فيه بناء على اختلاف الروايات في جواز الحكم على الغائب -والله اعلم-.
قال صاحب الخلاصة: (لوحة ٢٩٤ وجه أ): ان القضاء مقصور على الحاضر، وان صاحب الاقضية شوش الجواب لانه تارة ذكر قول ابي يوسف في قول ابي حنيفة، وتارة يذكر قول محمد مع ابي حنيفة، وتارة مع ابي يوسف وفي بعضها القضاء على الحاضر عند ابي حنيفة، وفي بعضها على الحاضر والغائب فكان عند ابي حنيفة روايتان، وعن ابي يوسف روايتان، وعن محمد روايتان في الفصول كلها.
(٧) (مكذا): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: كذا.
(٨) فصول الاسروشني: لوحة: ٢٣: وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٦ (انظر: جامع الفصولين: ١: ٣٧).

(قال)[1] ابو بكر الرازي: ان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بأمره، فالجواب كما ذكر في "الاقضية" (أنه)[2] ينتصب الحاضر خصما عن الغائب؛ لأن المال الذي يدعيه على الكفيل عين ما يثبت على المكفول عنه؛ (لأنه يثبت)[3] له حق الرجوع بذلك، فيكون خصما عن الغائب.[4]

(واما)[5] اذا كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بغير امره، (فالحاضر)[6] لا ينتصب خصما عن الغائب؛ لان ما يدعيه على الكفيل[7] ليس بسبب لما (يدعيه)[8] على الغائب، ألا ترى انه لا يرجع به على الغائب (فلم)[9] ينتصب خصما عنه.

وقوله: (أو)[10] كان الاصل على (الحاضر والغائب)[11] كفيل عنه، فيه نظر، لأنه يجوز أن يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما (قبل الكفالة)[12]، بخلاف ما اذا كان الاصل على الغائب والحاضر كفيل

---

(١) (قال): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: وقال.
(٢) (أنه): في أ،ج،د، وساقطة من هـ، وفي ب: الا انه.
(٣) (لأنه يثبت): في أ،ب، وفي ج،د،: لانه ثبت، وفي هـ: لأنه لا يثبت.
(٤) اي: يكون خصما عن الغائب في اثبات الدين عليه؛ ألا ترى ان من ادعى عبدا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغائب، فان الحاضر خصم عنه؛ لأن ما يدعيه على الغائب عين ما يدعيه على الحاضر، فكذلك ههنا فتقبل بينته على الحاضر ويقضي عليه بالالف -مثلا قيمة العبد- النصف عليه بالاصالة، والنصف بما على صاحبه بحكم الكفالة بامره، ولأن هذه الكفالة كانت موجبة حق الرجوع على الغائب. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧).
(٥) (واما): في أ،ب،ج، وفي بـ،د،هـ، فأما.
(٦) (فالحاضر): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: والحاضر.
(٧) اي: الكفيل الحاضر. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧).
(٨) (يدعيه): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: يدعي.
(٩) (فلم): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فلا.
(١٠) (أو): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: لو.
(١١) (الحاضر والغائب): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الغائب والحاضر.
(١٢) (قبل الكفالة): في أ،ب،د،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧، وفي ج: قبل في الكفالة.

عنه؛ (لأنه)[1] لا يجوز أن يكون المال على الكفيل (دون الاصيل، فكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل)[2] وجوبه على الاصيل، فانتصب الحاضر خصمًا عن الغائب.[3]

ومن هذا الجنس: ما ذكر ابن سماعة عن محمد -رحمهما الله- في رجل باع عينًا[4] من رجلين بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، ثم ان البائع لقي أحد الرجلين وأقام البينة أن له على هذا وعلى فلان الغائب الف درهم، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بأمره، فانه يقضى له على الحاضر بألف درهم خمسمائة بسبب الكفالة، وخمسمائة (بسبب الاصالة)[5]، فان حضر الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر الف درهم، لم يكن للبائع أن يأخذ من الذي حضر الا خمسمائة (وهي)[6] (الاصلية)[7] عليه؛ لأن القضاء (على)[8] كفيله له بها قضاء عليه، والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل.[9]

---

(١) (لأنه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: انه.
(٢) (دون...الكفيل): في ب،ج،د،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧ ، وساقطة من أ،
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٢٣ وجه أ - وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٢٢ ، جامع الفصولين: ١: ٢٧ .
- قال صاحب "الفتاوى البزازية": (٤٢٢:٢): وفي قوله لا يجوز أن يكون المال على الكفيل دون الاصل، كلام، فان الكفيل اذا قال كفلت بما لك على زيد، فأقر الكفيل أن له على زيد كذا وأنكره زيد، ولم يجد الكفيل بينة على أن على زيد كذا، يجب المال على الكفيل لا على الاصيل، فلم يكن لزوم المال على الكفيل من ضرورة لزوم المال على الاصيل كما ذكر.
(٤) في المحيط البرهاني: ٤: ٢٢٧: عبدا.
(٥) (بسبب الاصالة): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: بالاصالة.
(٦) (وهي): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وقضى.
(٧) (الاصلية): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٨) (على): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٩) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧ ، فصول الاسروشني: لوحة ٢٣ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٨ ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤٢٤-٤١٤ ، الفتاوى الخانية: ٢: ٢٧٥ ، البحر الرائق: ٧: ٢٣ .

وذكر فيه ايضا: ولو كان لرجل على اخر الف درهم وبها كفيل بأمر المطلوب، فلقي الطالب الاصيل[1] قبل أن (يلتقي)[2] الكفيل، وأقام عليه بينة أن لي عليك كذا، وفلان (كفيل)[3] به بأمرك، فانه يقضى على الاصيل بألف درهم، ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل، ليس له أن يأخذ منه شيئا قبل أن يعيد البينة عليه.

ولو لقي الكفيل اولا، وادعى أن لي على (فلان)[4] الفا، وانت كفيل (بها لي)[5] (عنه)[6] بأمره، وأقام البينة، يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل، (أما)[7] الاصيل (فلا)[8] ينتصب خصما عن الكفيل.[9](م)

وذكر في "المحيط" (ايضا)[10]: رجل ادعى على رجل ألف (درهم)[11] لنفسه، ولفلان الغائب من ثمن عبد باعاه وأقام البينة.[12]

(قال أبو حنيفة -رحمه الله-: يقضى بنصيب الحاضر[13] دون الغائب، حتى لو حضر الغائب كلف اعادة البينة)[14].

---

(١) اي: المديون.
(٢) (يلتقي): في أ،ج،د،هـ، وطمست من ب.
(٣) (كفيل): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: كفل.
(٤) (فلان): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فلان الغائب.
(٥) (بها لي): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بمالي.
(٦) (عنه): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: عليه.
(٧) (أما): في أ،ج،د،هـ، وفي ب/ وأما.
(٨) (فلا): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: لا.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٣٣ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧، جامع الفصولين: ١: ٢٧، الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٤، البحر الرائق: ٧: ٢٣.
(م) الفتاوى الهندية: ٣: ٨٣٤.
(١٠) (ايضا): في أ،هـ، وساقطة من ب،ج،د.
(١١) (درهم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: درهم درهم.
(١٢) قوله وأقام البينة يستلزم أن المديون يجحد الدين، فأقام احدهما: أي الحاضر - البينة على دينهما، والشريك الاخر غائب. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٣٦٩، الفتاوى الهندية: ٤: ١١٠).
(١٣) وهو خمسمائة درهم.
(١٤) (قال...البينة): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.

وقال (أبو يوسف)[1] -رحمه الله-: يقضي بنصيب (الحاضر والغائب)[2] جميعا حتى لو حضر الغائب، لا يحتاج الى اعادة البينة.

قال[3]: وذكر صاحب "الاقضية" (بعد هذا)[4] ما يدل على رجوع أبي يوسف -رحمه الله- الى قول ابي حنيفة -رحمه الله-، وذكر ان محمدا في ظاهر الرواية على ابي حنيفة[5].

ولو كان الالف ميراث بينه وبين الغائب، لا يكلف الغائب اعادة البينة بلا خلاف[6].

والحاصل أن الدين اذا كان مشتركا بين الشريكين، (لا)[7] بجهة الارث بل بجهة اخرى فأحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة -رحمه الله-. وان كان مشتركا بجهة الارث (ينتصب)[8] خصما، (وعند ابي يوسف -رحمه الله- ينتصب)[9] خصما على كل حال[10].

---

(١) (ابو يوسف): في أ،ب،ج،د، والمحيط البرهاني: ٤: ٢٢٥ وفي هـ: ابو حنيفة.
(٢) (الحاضر والغائب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الغائب والحاضر.
(٣) اي: صاحب المحيط.
(٤) (بعد هذا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ذكر بعد هذا.
(٥) وهذا ما عليه عامة الروايات.
وذكر في "المنتقى": قول الامام محمد مع قول الامام ابي يوسف -رحمهما الله-. (المحيط البرهاني:٤:٢٢٥ ،الفتاوى الهندية:٣:٤٣٦).
(٦) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٣ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣ك ٤٣٦ ، الفتاوى الخانية: ٢: ٣٨٣ ، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٠ .
(٧) (لا): في ب،د، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ ، وساقطة من أ،ج،هـ.
(٨) (ينتصب): في أ،ج،د،هـ، وغطيت من ب.
(٩) (وعند..ينتصب): في أ،ب،دوهـ، والمحيط البراني: ٤: لوحة ٢٢٥ وساقطة من ج.
(١٠)فصول الاسروشني: لوحة ٣٣ وجه ب، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ ، وانظر:الفتاوى البزازية:٢:٤١٤ ، الفتاوى الخانية :٢:٣٨٣ ، حاشية رد المحتار:٥:٤١ ، جامع الفصولين:١:٢٧ .

قال محمد -رحمه الله-: ما قاله أبو حنيفة قياس، وما قاله أبو يوسف استحسان، ومحمد أخذ بالاستحسان كأبي يوسف،[1] "كذا ذكر في المنتقى".

ثم على قول أبي يوسف ومحمد[2] -رحمهما الله-، اذا حضر الغائب، وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار، ان شاء (شارك)[3] المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب، وان شاء اتبع (المطلوب)[4] ويأخذ نصيبه.[5][*]

بعض مسائل دعوى (الدين)[6] والشهادة عليه في اخر بيان انواع الدعاوى فينظر فيه، وبعضها كتب في اخر ما تسمع فيه الشهادة بدون الدعوى.

---

(١) وجه قول ابي يوسف ومحمد -رحمهما الله-، ان الحاضر لا يتمكن من اثبات حقه، الا باثبات حق الغائب؛ لأن البينة قامت على اثبات دين مشترك بينه وبين الغائب، ولا يتمكن من اثبات حقه في ذلك، الا باثبات حق الغائب فيه ليكون الدين مشتركا، وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب.
ووجه قوله ابي حنيفة -رحمه الله-، ان البينة انما تقبل على الخصم من الخصم، وهنا لا خصم في حق نصيب الغائب؛ لأن الخصم على طريق الاصالة من الغائب لم يوجد وبطريق النيابة فكذلك؛ لأنه لم توجد الانابة من جهته، ولا ينتصب خصما باعتبار ايصال حقه لحق الغائب؛ لأن حقه يمتاز عن حق الغائب في الجملة، فلم يكن من ضرورة الحكم له الحكم للغائب فيقتصر القضاء له. (المحيط البرهاني:٤: لوحة ٢٢٥).

(٢) على ما ذكر في المنتقى. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥).

(٣) (شارك): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: ترك.

(٤) (المطلوب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: المطلوب خاصة.

(٥) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٣ وجه ب، وانظر: فتاوى البزازية: ٢: ٤١٤ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣٦ ، الفتاوى الخانية:٢: ٣٦٩-٣٧٠ ، ٣٨٣ ، حاشية رد المحتار: ٥:٤١٠ ، جامع الفصولين: ١: ٢٧ .

(*) وان لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما، فان على قول ابي حنيفة -رحمه الله- ، يبطل حق الغائب ولا يقضى له بشيء؛ لأن القضاء لم ينفذ في حق الغائب، ورجوع الشاهد قبل القضاء يمنع ولا يعمل هذا الرجوع في حق الحاضر؛ لأنه بعد تمام القضاء له يشارك الغائب اذا حضر فيما قبض؛ لأنهما تصادقا على الشركة بينهما وأحد الشريكين اذا قبض نصيبه من الدين المشترك، كان للاخر حق الرجوع معه، ثم اذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشيء؛ لأن حق المشاركة انما يثبت باقرار الحاضر، وانه ليس بحجة في حق المطلوب. (المحيط البرهاني:٤: لوحة ٢٢٥ ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣:٤٣٦) .

(٦) (الدين): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: الميراث.

دعـــوى الميـــراث

ذكر في "المحيط": اذا ادعى الدار ميراثا عن أبيه لنفسه ولاخويه فلان، وفلان، وقال الشهود لا (نعلم)(١) له وارثا غيرهم، واخوته كلهم غيب، (اجمعوا)(٢) على أن هذه (البينة)(٣) في استحقاق (جميع)(٤) الدار للميت مقبولة، لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الغيب فيما يستحق له وعليه.(٥)

الا ترى أنه لو ادعى على الميت (دينا)(٦) بحضرة أحدهم يثبت في حق الكل، وكذا لو ادعى أحد الورثة دينا على انسان للميت، (وأقام)(٧) بينة يثبت الدين في حق الكل.(٨)

---

(١) (نعلم): في أ، ب، ج، وفي د، هـ: يعلم.
(٢) (اجمعوا): في أ، ب، ج، هـ وفي د: واجمعوا.
(٣) (البينة): في أ، ب، ج، هـ وعطبت من د.
(٤) (جميع): في أ، ب، ج، د، وساقطة من هـ.
(٥) لأن المقضى له وعليه، انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك، كالوكيلين بالخصومة اذا غاب أحدهما، كان للاخر أن يخاصم. (انظر: شرح فتح القدير والهداية:٧:٢٥).
(٦) (دينا): في أ، ج، د، هـ وعطبت من ب.
(٧) (وأقام): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٨) المحيط البرهاني:٤: لوحة ٢٢٦، فصول الاسروشني:لوحة ٣٣ وجه ب، الفتاوى الهندية:٤:١٠٧، وانظر: حاشية رد المحتار:٤:٤١٦ الفتاوى البزازية:٢:٢:٤١٤، المبسوط:١٧:٤٧، خلاصة الفتاوى لوحة ٢٩٤ وجه أ، الفتاوى الولوالجية: لوحة ٢٢٩ وجه ب، البحر الرائق:٧:٤٦.

- وقوله وأقام بينة، يثبت الدين في حق الكل، فان هذا بخلاف الاستيفاء لنفسه، لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره، ولهذا فانه يقضى بالكل ولا يأخذ الا نصيب نفسه. (انظر: شرح فتح القدير والهداية:٧:٢٥٠).

وأجمعوا على أنه يدفع الى الحاضر نصيبه مشاعا غير مقسوم.

وأجمعوا على أنه لا يدفع الى الحاضر نصيب (الغائب)[1]، ثم بعد هذا قال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: يؤخذ نصيب الغائب، و(يوضع)[2] على (يدي)[3] عدل.[4]

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - لا يؤخذ.[5]

وقد أجمعوا على أن صاحب اليد لو كان مقرا، لا (يؤخذ)[6] نصيب الغائب من يده،[7] هذا هو الكلام في العقار، وأما المنقول فلا شك أن على قولهما يؤخذ نصيب الغائب من يده ويوضع على (يدي)[8] عدل.

واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة - رحمه الله -:

قال بعضهم لا ينزع من يده.

وقال بعضهم: ينزع من يده ويوضع على يدي عدل.[9]

وأجمعوا على أنه لو كان مقرا، لا ينزع من يده. ثم في فصل العقار اذا حضر الغائب هل يحتاج الى اعادة البينة؟

قيل: يحتاج.[10] وقيل: لا يحتاج وهو الاصح.[11](*)

---

(١) (الغائب): في أ، ب، وفي ج، د، هـ: الغائبين.
(٢) (يوضع): في أ، ب، د، هـ، وطمست من ج.
(٣) (يدي): في أ، ج، د، هـ، وفي ب: يد.
(٤) وهذا فيما اذا كان ذو اليد منكرا نصيب الغائب؛ لأن القاضي مأمور بالنظر للغائب، فاذا كان ذو اليد مقرا، فالنظر في ترك نصيب الغائب في يده لظهور امانته عنده، واذا كان منكرا، فليس من النظر تركه في يده؛ لأنه قد ظهرت خيانته مرة بالجحود فلا يأمن بأن يجحده فيتعذر على الغائب اذا حضر استيفاء حقه منه؛ لان الحجة لا توجد في كل وقت، فكان النظر في اخراجه من يده ووضعه على يدي عدل. (انظر المبسوط:١٧:٤٧ البحر الرائق:٧:٤٦).
- ولأن ذا اليد اذا كان منكرا، لا يمتنع من التصرف فيه عدلا كان أو غير عدل فانه يزعم أنه مالك، والعدل لا يمتنع من التصرف فيما عنده أنه ملكه، واذا كان مقرا، يمتنع من التصرف فيه، فيجوز تركه في يده. (المبسوط:٧:٤٧).
(٥) اي:يترك نصيب الغائب في يدي ذي اليد حتى يحضر الغائب،وهذا عند الامام مطلقا سواء كان ذي اليد مقرا بنصيب الغائب ام جاحدا، وهذا بخلاف رأي الصاحبان السابق، فلقد فرقا بين ما اذا كان صاحب اليد مقرا بنصيب الغائب ام جاحد وما اخذ به الامام هو القياس،وما اخذ به الصاحبان فهو الاستحسان،وقد بينا وجهه.
=

....
==

أما وجه ما ذهب اليه الامام: أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء ملكه، فيجعل في حق الغائب وجود حضوره كعدمه، وقد عرف القاضي الدار في يد ذي اليد، فلا يتعرض لها الا بخصم يحضر؛ لانه لو اخرجها من يده احتاج الى وضعها في يد اخر مثل هذا او دونه.

- ولأن ذي اليد مختار الميت في حفظها، والذي يضعه على يده ليس بمختار الميت ولا مختار وارثه. (انظر: المبسوط:١٧:٤٧، البحر الرائق:٧:٤٦، شرح فتح القدير:٧:٣٤٨).

(٦) (يوخذ): في أ، ب، ج، هـ وساقطة من و.

(٧) لأن المقر أمين فيجوز ان يترك مال الغير في يده، ولأنه ايضا قد رضيه الميت، فكان أولى بحفظها. (انظر: شرح العناية:٨:٣٤٨)

(٨) (يدي): في أ، ج، د، هـ وفي ب: يده.

(٩) وانما اختلفوا لاختلافهم في علة ابي حنيفة في فصل العقار، فمن قال بأن طريق ابي حنيفة في فصل العقار ان هذا مال غائب لا يخشى عليه التلف بانكار ذي اليد فلا يأخذه القاضي من يد صاحب اليد، فهذا القائل يقول لا ينزع المنقول من يد صاحب اليد، ومن قال بأن طريق أبي حنيفة أن القاضي لا يملك حفظ هذا المال علىالغائب بالبيع، فلا يملك حفظه بالنقل من يد الى يد، يقول بأن المنقول ينزع من يد صاحب اليد، لان القاضي يملك حفظ المنقول على الغائب بالبيع فيملك الحفظ بالنقل من يد الى يد. (انظر: المحيط البرهاني:٤:لوحة ٢٦٣)

- وقيل:ان كانت الدعوى في منقول،ينزع من يد الحاضر النصف الاخر بالاتفاق،والفرق بينه وبين العقار:أن المنقول يحتاج فيه الى الحفظ، وما يحتاج فيه الى الحفظ فالنزع أبلغ فيه. أما أنه يحتاج فيه الى الحفظ، فلأنه ليس بمحصن بنفسه لقبول الانتقال من محل الى محل، وأما أن النزع أبلغ فلأن النزع أبلغ في الحفظ؛ لأنه لما جحده من بيده ربما يتصرف لخيانته، أو لزعمه أنه ملكه، واذا نزعه الحاكم ووضعه في يد أمين كان هو عدلا ظاهرا فكان المال به محفوظا، بخلاف العقار، فانها محصنة بنفسها، ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار. (شرح العناية:٧:٣٤٩).

(١٠) وهذا على قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله- في القصاص، اذا أقام الحاضر البينة على رجل أنه قتل أباه عمدا، ثم حضر الغائب، فانه يحتاج الى اعادتها لان بهذه البينة يثبت حق الحاضر ولا يثبت حق الغائب، حتى يكلف الغائب اذا حضر اعادة البينة وعندهما يثبت ذلك في حق الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة اقامة البينة اذا حضروا.(انظر: شرح العناية على الهداية:٧:٣٥٠، الفتاوى الهندية:٣:٤٢٧).

(١١) المحيط البرهاني:٤: لوحة ٢٦٣، فصول الاسروشني:لوحة ٣٤ وجه أ، وانظر: الفتاوى الولوالجية: لوحة ٣٢٩ وجه ب، الفتاوى البزازية:٤: ٤١٤، المبسوط:١٧:٤٧، الجامع الصغير:٣٩٧، البحر الرائق:٧:٤٦-٤٧، خلاصة الفتاوى لوحة:٢٨٧ وجه أ، شرح ادب القاضي لابن مازة:٣:٢٥١-٢٥٢.

(*) لان الحاضراثبت الملك للميت في الكل أي اثبت كل الدار للميت بما أقام من البينة، فان أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى له وعليه دينا كان أو عينا، فلا يحتاج الثاني بعد اقامة البينة الى اقامة البينة، بخلاف القصاص،فانه يثبت =

(وكذلك)[1] (لو ادعى الدين)[2] بسبب الميراث، فانه يقضي بنصيب الحاضر والغائب.

هذا الذي ذكرنا اذا ادعى بعض الورثة والبعض غائب، أما لو طلب بعض الورثة (القسمة)[3] والبعض غائب (هل)[4] يسمع؟

ذكر في باب (الشهادة)[5] ما يجوز منها وما لا يجوز من شهادات "الجامع"[6]: أحد الورثة اذا كان حاضرا، (وطلب)[7] نصيبه والباقي غيب، لا يقسم القاضي وان أقام البينة على ذلك، لان القسمة (في)[8] معنى القضاء وانه تمليك وتملك، فلا بد من مقضي (له)[9] ومقضي عليه، ومملك ومتملك.[10]

فلو غاب (واحد من)[11] الورثة، وحضر اثنان، وأقرا أنها دار أبينا وهي ميراث بيننا وبين أخينا الغائب وطلبا القسمة، أو طلب أحدهما القسمة منه: قال أبو حنيفة - رحمه الله -: لا يقسم القاضي بينهما حتى يقيما البينة على ما (ادعياه)[12][1]

وقالا: يقسم ويشهد أنه فعل ذلك باقرارهما.[13]

= للوارث بعد موت المورث، فمن هذا الوجه كان الحق يثبت فيه للوارث ابتداء فلا بد للذي يحضر من اعادة البينة على حقه، المبسوط:١٧:٤٨ ، وانظر: شرح العناية على الهداية:٧:٣٥٠).

(١) (وكذلك): في أ، ب، ج، د، وفي هـ: كذا.
(٢) (لو ادعى الدين): وفي أ، ب، د، هـ، وفي ج: الدين لو ادعى.
(٣) (القسمة): في أ، ج، د، هـ، وغطبت من ب.
(٤) (هل): في أن ج، د، هـ، وساقطة من ب.
(٥) (الشهادة): في أ، ب، ج،هـ ، وفي د: الشهادات.
(٦) اي: الجامع الكبير.
(٧) (وطلب): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: فطلب.
(٨) (في): أ، ب، ج، هـ، وفي د: على.
(٩) (له): في أ، ب، د، هـ، وساقطة من ج.
(١٠) وعن أبي يوسف - رحمه الله- ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار. (المحيط البرهاني:٤: لوحة ١٤)
(١١) (واحد من): في أ، ب، د، هـ، وفي ج: أحد
(١٢) (ادعياه): في أ، ب، هـ، وفي ج: ادعية، وساقطة من د.
- اي حتى يقيما البينة على موته، وعدد ورثته، لأن في قسمته قضاء على الغائب (انظر: الفتاوى الهندية:٥:٢١٠ ، المبسوط :٥:٩ ، ١١ ، الفتاوى الخانية:٢:١٤٨)
=

وأجمعوا على أن بعض الدار اذا كانت في يد الغائب[١] أو في يد (مودعة)[٢] لا يقسم حتى (يقيموا)[٣] البينة على ذلك.[٤]

وأجمعوا على أن الموروث لو كان منقولا، لا يقسم بدون البينة

وأجمعوا على أنهم لو (ادعوا)[٥] الشركة وطلبوا القسمة، يقسم باقرارهم بدون البينة اذا (كان)[٦] الكل حضورا.[٧]

ثم قال: وهذا (كله)[٨] اذا كان الحاضر اثنين والغائب واحد،[٩] فلو كان الحاضر واحدا، لا يقسم القاضي وان أقام البينة على ذلك؛ لأن القسمة في معنى القضاء على ما بينا، هكذا[١٠] ذكر في شهادات "الجامع".[١١]

=(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٢٤ وجه أ، وانظر: الجامع الكبير:١٦٠، الذخيرة البرهانية: لوحة ٥٩٦، لوحة ب، الفتاوى الولوالجية لوحة ٢٨٠ وجه أ، الفتاوى البزازية ٤١٤:٢، الفتاوى الهندية:٢١:٥، الفتاوى الخانية:١٤٨:٢، المبسوط: ٩:١٥، المحيط البرهاني:٤:لوحة ١٤ .

(١) أو صغير سوى هؤلاء الذين حضروا عند القاضي وطلبوا القسمة. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٣)

(٢) (مودعه): في أ، ب، ج، هـ وفي د: مودع.

(٣) (يقيموا): في أ، د، وفي ب، ج، هـ: يقيم.

(٤) لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده.

- ولأن المودع أمين، فلا يكون خصما في ذلك، ولا يجوز للقاضي أن يقضي على الغائب بحضور أمينة، فلهذا لا يقسم حتى تقوم البينة، فاذا قامت البينة قبلها القاضي؛ لانها تقوم لاثبات ولاية القاضي في تركة الميت.

- ولأن الورثة يخلفون الميت في الميراث فينتصبون خصما عنه وينصب بعضهم خصما عن بعض، فقل ما تخلوا تركة عن هذا، فان الورثة يكثرون وقل ما يحضرون، فلو لم يقبل القاضي البينة ولم يقسمها لمكان غائب، أو صغير أدى الى الضرر والضرر مدفوع. (المبسوط:١٥:١١).

(٥) (ادعوا): في أ، ب، د، هـ وفي ج: ادعى.

(٦) (كان): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: كانوا.

(٧) وان كان منهم غائب، وذلك بأن كانوا ثلاثة نفر ومنهم واحد غائب، لم يقسمها القاضي بينهم، وان اقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب، لان في الميراث انما قسمها عند حضور جماعة منهم لتعذر اشتراط حضورهم عند القسمة بطريق العادة، وهذا لا يوجد في الشراء، فقد كانوا حاضرين عند الشراء فتيسر اشتراط حضورهم عند القسمة ايضا.

ولأن الحاضر من المشترين لا ينتصب خصما عن الغائب؛ لأن الثابت بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه=

....

===

= ولا يجوز القضاء على الغائب بالبينة اذا لم يكن عنه خصم حاضر، فاما في الميراث لا يثبت للورثة ملك متجدد بسبب حادث، وانما ينتقل اليهم ما كان من الملك للمورث بطريق الخلافة عن الميت، ولهذا يثبت لهم حق الرد بالعيب على بائع المورث، ويصح اقالتهم معه فيستقيم أن يجعل بعضهم خصما عن البعض في ذلك، لاتحاد السبب في حقهم وهو الخلافة عن الميت. (انظر: المحيط البرهاني:٤: لوحة ١٤ ، الذخيرة البرهانية: لوحة ٥٩٧ وجه أ، المبسوط:١٥:١٢).

(٨) (كله): في أ، ب، د، هـ وفي ج: كلها.

(٩) لأن القاضي يجعل أحد الحاضرين خصما عن الميت وعن الغائب، والاخر خصما عن نفسه، فيتمكن من قبول هذه البينة والعمل بها بحضور مدع ومدع، ومدع عليه.(المبسوط:١٥:١١-١٢ ، وانظر : الذخيرة البرهانية:٥٩٦ وجه ب)

(١٠) فلا بد من مقضي عليه ومقضي له، ومن مملك ومتملك وبعبارة اخر ، فان الواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن الغائب أو سائر الشركاء؛ لانه مدعي فلا يصلح مدعى عليه، فتعذر قبول بينته، لان البينة من غير خصم لا تقبل. (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٥٩٦ وجه ب، المبسوط:١٥:١٢).

- ولأن الحاضر اذا كان واحدا، فهو غير متظلم في طلب القسمة ولا طالب للانصاف، اذ ليس معه من ينتفع بملكه حتى يقول للقاضي اقسمها بيننا لكيلا ينتفع بملكي غيري، فاذا حضر اثنان، فكل واحد منهما يطلب القسمة ليسأل القاضي أن يمنع صاحبه من الانتفاع بنصيبه، وذلك مستقيم. (المبسوط:١٥:١٢)

(١١) فصول الاسروشني: لوحة ٢٣ وجه أ، وانظر:الجامع الكبير:١٦٠ المحيط البرهاني:٤: لوحة ١٤ ، الفتاوى الخانية:٢:١٤٩ ، الذخيرة البرهانية: لوحة ٥٩٦ وجه ب، المبسوط:١٥:١٢ ، شرح ادب القاضي لابن مازة:٤:١١٠ .

وذكر في كتاب القسمة: أجمعوا على أن في المنقول الموروث وفي العقار (و)[1] (المنقول)[2] المشترك بسبب الشراء (و)[3] الهبة (و)[4] الصدقة، وغيرها يقسمها بين الشركاء باعترافهم، ولا يكلفهم اقامة البينة على أصل السبب.

وروي عن أبي (حنيفة)[5] - رحمه الله- أن في العقار المشترك بسبب الشراء لا يقسم ايضا قبل اقامة (البينة كما)[6] في العقار الموروث عنده.

قال: (و)[7] في الملك المشترك بسبب غير الميراث انما (يقسم)[8] بينهم اذا لم يكن فيهم غائب ، (فان)[9] (كان)[10] فيهم غائب، لا (يقسمه)[11] بينهم حتى يحضر الغائب، لأن الحضور ليسوا بخصم عن الغائب سواء كان الغائب واحد أو اكثر.[12]

---

(١) (و): في أ، ج، هـ، وفي ب: وساقطة من د.
(٢) (المنقول): في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من د.
(٣،٤) (و): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: أو.
(٥) (حنفية): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ح.
(٦) (البينة كما): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: البينة أصل السبب.
(٧) (و): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٨) (يقسم): في أ،ب، وفي د: القسمة، وفي ج،هـ: يقسمها.
(٩) (فان): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: اما اذا.
(١٠) (كان) في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من د.
(١١) (يقسمه): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: يقسمها.
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٢٤ وجه أ. وانظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٣ - لوحة ١٤ ، جامع الفصولين: ١: ٣٨ ، الفتاوى الخانية: ٢: ١٤٨-١٤٩ .

الدعوى على الورثة

ذكر في (باب)[١] (الشهادة)[٢] (في المواريث)[٣] من شهادات "الجامع"[٤]: رجل مات وترك ثلاثة بنين ودارا، فغاب (ابنان)[٥] وبقي ابن والدار في (يديه)[٦]، نصيبه له ونصيب الغائبين وديعة عنده، والدار غير مقسومة، فادعى رجل كلها، فان ادعى ملكا مرسلا، أو ادعى الشراء من ابيهم، فان القاضي (يقضي بالدار)[٧] كلها (للمدعي)[٨]، لأن بعض الورثة خصم (عن)[٩] جميعهم، لأن الخصومة توجهت على الميت، وكل واحد من الورثة يكون خصما عن الميت، ثم اذا حضر اثنان وصدقا[١٠] في الميراث، نفذ (قضاؤه)[١١] عليهم جميعا.[١٢]

(وان)[١٣] قالا: الدار دارنا اشتريناها، أو ورثناها من رجل اخر،[١٤] فلهما ان يأخذا ثلثي الدار، لأنه ظهر أن الحاضر لم يكن خصما عنهما فلم يجز (القضاء عليهما)[١٥]، ويقال للمدعي:[١٦] أعد البينة، فان أعاد يقضى به، والا فلا.[١٧]

ولو لم تكن الدار كلها في يد الحاضر،[١٨] وكان نصيب الغائبين وديعة عند اخر،[١٩] فان القضاء لا ينفذ عليهما ايضا،[٢٠] وانما (يكون الحاضر)[٢١] خصما في نصيبه الذي في يديه، فيقضي عليه بذلك وتسمع البينة عليه،[٢٢] هكذا ذكر في شهادات "الجامع".[٢٣]

---

(١) (باب): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: كتاب.
(٢) (الشهادة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الشهادات.
(٣) (في المواريث): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: في باب المواريث.
(٤) اي: الجامع الكبير.
(٥) (ابنان): في أ،ج، والجامع الكبير: ١٦٠ ، وفي ب،د،هـ: اثنان.
(٦) (يديه): في أ،د،هـ، وفي ب،ج: يده.
(٧) (يقضي بالدار): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٨) (للمدعي): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٩) (عن): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: على.
(١٠) اي: صدقا الحاضر في الارث وجحدا حق المدعي. (انظر: شرح فتح القدير: ٧: ٢٥١).
(١١) (قضاؤه): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: القضاء.
=

....
==

(١٢) لأن الابن الحاضر انتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة، فكان القضاء عليه قضاء على الكل. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٣١٦).
(١٣) (وان): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فان.
(١٤) اي: كذبا الابن الحاضر.
(١٥) (القضاء عليهما): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١٦) والمقصود يؤمر المدعي. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٤).
(١٧) اي: والا فلا حق لك في الثلثين، وانما كان كذلك؛ لأن أحد الورثة انماينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة في تركة الميت، لا في حال اخر، ولم يثبت كون نصيب الغائبين من الدار تركة الميت، وثبت كون الحاضر مودعا في ذلك، والمودع لا يصير خصما للمدعي الا اذا وجد ما يوجب كونه خصما من جهة المودع، ولم يوجد ذلك ههنا، فكانت البينة في حق الثلثين الذين هما نصيب الغائبين قائمة على غير الخصم، فلا تكون معتبرة. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٣١٦).
(١٨) وذلك بأن كان الثلثان في يد غير الابن الحاضر. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٣١٦).
(١٩) فأقر المودع بمثل ما أقر به الابن الحاضر وصدق المدعي في ذلك. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٣١٦)
(٢٠) لانه ثبت كون ذي اليد لنصيب الغائبين مودعا، ولم يثبت كونه خصما من وجه اخر، فبطلت الخصومة معه. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٣١٦).
(٢١) (يكون الحاضر): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الحاضر يكون.
(٢٢) لأن أحد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة فيما بيديه؛ لان الوارث قام مقام الميت لو كان حيا، ولو كان الميت حيا، لا يكون خصما فيما ليس في يديه، وكذا الذي قام مقامه. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٣١٦).
(٢٣) فصول الاسروشني: لوحة ٣٤ وجه أ، وانظر: الجامع الكبير: ١٦٠، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٣١٦، الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٤، حاشية رد المحتار: ٤: ٤١٦، شرح فتح القدير: ٧: ٣٥١، جامع لفصولين: ١: ٣٨.

وذكر في "المحيط": رجل ادعى ان ميتا غصب شيئا واحضر بعض ورثته، وأقام البينة على ذلك، وبعض هذا الشيء في يد هذا الحاضر[١] وبعضه في يد وكيل الغائب[٢]، وهذا الحاضر مقر بأن هذا الشيء ميراث لهم من ابيهم.

قال محمد -رحمه الله-: أقضي على هذا الحاضر بدفع ما في يده، (ولا)[٣] اخذ ما في يد وكيل الغائب، ولو كان ذلك كله في يد (هذا)[٤] الحاضر قضيت عليه بذلك ودفعته الى المدعي، فان قدم الغائب وقال: (كان هذا)[٥] في يد أخ لنا من غير الوالد، لا يقبل قوله.[٦]

فالحاصل أن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت[٧] في عين (هو)[٨] في يد ذلك الوارث، لا في عين ليس في يده حتى أن من ادعى عينا من التركة، وأحضر وارثا ليس ذلك العين في يده، لا تسمع دعواه عليه.

وفي دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت، وان لم يكن في يده شيء من التركة[٩]، كذا ذكر في "المحيط"[١٠].

هذا اذا ادعى المدعي عينا من التركة على بعض الورثة، فان ادعى الدين على الميت، وبعض الورثة حاضر والبعض غائب، (أو)[١١] فيهم صغير، فلا يخلو اما ان اقر الحاضر بالدين، أو أنكر، فان كان

---

(١) اي: الوارث الحاضر. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٣٨٢).
(٢) اي: الوارث الاخر. (المرجع السابق).
(٣) (ولا): في أ،ب،هـ، وساقطة من ج،د.
(٤) (هذا): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٥) (كان هذا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: هذا كان.
(٦) وهذه المسألة اشارة الى ان في دعوى العين من التركة أحد الورثة، انما ينتصب خصما عن الميت اذا كان العين في يديه، (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٩).
(٧) اي: للمدعي. (الفتاوى الهندية: ٢: ٤٤١).
(٨) (هو): في ب،ج،د،هـ، وفي : هي.
(٩) ووجه الفرق بين الدين والعين: ان حق الدائن شائع في جميع التركة، بخلاف مدعي العين. (منحة الخالق: ٧: ٤٧).
(١٠) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٨ - لوحة ٢٢٩ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٤ وجه ب، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٤١ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٥ ، حاشية رد المحتار: ٤: ٤١٦ ، ٥: ٤١٠ شرح فتح القدير: ٧: ٣٥١ .
(١١) (أو): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: و.

في الورثة صغار (وكبار)[1] واقر الكبار بالدين على الاب يحتاج الغريم الى اقامة البينة لمثبت (دينه)[2] (في)[3] حق الصغار؛ لأن اقرارهم لا يعمل في حق الصغار، كذا ذكر في "فتاوى رشيد الدين" -رحمه الله-.[4](م)

وذكر شمس الائمة الحلواني -رحمه الله- في اثبات الدين على الميت من "أدب القاضي": أن أحد الورثة اذا أقر بالدين يلزمه ذلك حتى يستغرق جميع حصته،[5] وهذا قول علمائنا (الثلاثة)[6] -رحمهم الله-، وعند من خالفنا لا يلزمه.[7]

وذكر في "النوازل": اذا ادعى دينا على ميت وأقر بعض الورثة بذلك، (ففي)[8] قول اصحابنا[9] -رحمهم الله- يؤخذ من حصة المصدق جميع الدين.[10]

قال الفقيه ابو الليث -رحمه الله-: هو القياس، لكن الاختيار عندي أن (يؤخذ)[11] منه ما يخصه من الدين، وهو قول الشعبي،[12] والبصري، وابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، والشافعي[13] -رحمهم الله-[14][15] وغيرهم ممن تابعهم، وهذا القول أبعد من (الضرر).[16][17](*)

---

(١) (كبار): في د، وساقطة من أ،ب،ج،هـ.
(٢) (دينه): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الدين.
(٣) (في): في أ،ب،ج،هـ، وعطيت من د.
(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٣٤ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٥.
(م) الفتاوى الهندية: ٤: ١٠٨).
(٥) لأن الوارث انما صار خليفة للمورث، نظرا له في كل ما يعجز الميت عن النظر لنفسه، ولا نظر للميت ان جعل الوارث خليفة عنه في حق الاقرار، كالوصي لما كان نائبا عن الميت نظرا له في ما يعجز الميت عن النظر لنفسه، لم يصح اقراره على الميت كذا هنا، واذا لم يصح اقراره على الميت، بقي اقراره على نفسه، وانما يصح على نفسه في حصته. (شرح أدب القاضي، لابن مازة: ٣: ٤٦١).
(٦) (الثلاثة): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٣٤ وجه ب، وانظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ٤٦١، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٩٣ وجه أ،=

....
==

الفتاوى الهندية: ٤: ١٠٧ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٢٤٨-٤١٥ ، المبسوط: ١٨: ٤٨ .

(٨) (فلي): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: في.

(٩) اي: علماء الحنفية. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٥).

(١٠) لأن الذي صدقه مقر أن الدين مقدم على الميراث (الفتاوى الخانية: ٢: ٤١٥).

- ولأن الدين يتعلق بتركة الميت، فلا يستحق الوارث منها الا ما فضل عن الدين، لقوله تعالى: "من بعد وصية يوصى بها أو دين" (سورة النساء: ١٢) . (انظر: المغني: ٥: ٢٣٩).

- وهو ايضا قول الامام الشافعي في القديم، لأن الدين قد يتعلق ببعض التركة اذا هلك بعضها، كما يتعلق بجميعها، فوجب قضاؤه من حصة المقر. (انظر: روضة الطالبين: ٤: ٤١١ ، المهذب: ٢: ٣٥٤).

(١١) (يوخذ): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: يأخذ.

(١٢) هو عامر بن شراحيل الهمذاني، الكوفي، من شعب همذان. وقيل: عامر بن عبدالله بن شراحيل، وكنيته ابو عمرو، من كبار التابعين وفقهائهم، كان علامة اهل الكوفة، وتولى القضاء بها.
ولد سنة عشرين، وقيل احدى وثلاثين للهجرة.
ووفاته اختلف فيها: فقيل: مات سنة اربع ومائة للهجرة، وقيل: سنة خمس ومائة، وقيل: ست ومائة.
(انظر: تذكرة الحفاظ: ١: ٧٩-٨٨ ، تهذيب التهذيب: ٥: ٦٥-٦٩ الطبقات الكبرى: ٦: ٢٤٨-٢٥٦ ، سير اعلام النبلاء: ٤: ٢٩٤-٣١٩ ، البداية والنهاية: ٩: ٢٣).

(١٣) هو الحسن بن يسار، ابو سعيد. كان من سادات التابعين وكبرائهم، وكان امام أهل البصرة. ولد بالمدينة المنورة سنة (٢١هـ) وكان ابوه مولى زيد بن ثابت الانصاري، وامه خيرة مولاة لام سلمة ام المؤمنين.
حفظ القرآن في خلافة عثمان، وسكن البصرة، وعمل كاتبا في دولة معاوية والي خراسان -الربيع بن زياد- وقد روى عن المغيرة بن شعبة، وعبد الرحمن بن سمرة، وخلق كثير من الصحابة وغيره. (انظر: سير اعلام النبلاء: ٤: ٥٦٣-٥٨٨ ، البداية والنهاية: ٩: ٢٦٦-٢٦٧ ، تذكرة الحفاظ: ١: ٧١-٧٢ ميزان الاعتدال: ١: ٥٢٧ ، وفيات الاعيان: ٢: ٦٩-٧٢ ، تهذيب التهذيب: ٢: ٢٢٥)
قال ابن سعد عنه: "...كان جامعا، عالما، رفيعا، ثقة، حجة، مأمونا، عابدا، ناسكا، كثير العلم، فصيحا، جميلا، وسيما، وما ارسله فليس بحجة.
(الطبقات الكبرى: ٧: ١٥٦-١٥٨ ، ١٧٦).

(١٤) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، ابو عبد الله الكوفي، سيد الحفاظ، كان اماما في علم الحديث وغيره من العلوم، واجمع الناس على دينه وورعه وزهده وثقته، وهو أمير المؤمنين في الحديث، واحد الائمة المجتهدين.
ولد سنة (٩٧ هـ)، ومات بالبصرة متواريا من السلطان سنة (١٦١هـ).
من مصنفاته: الجامع الصغير والكبير، وكتاب الفرائض.
(انظر: البداية والنهاية: ١٠: ١٣٤ ، ميزان الاعتدال: ٢: ١٦٩ ، وفيات الاعيان: ٢: ٣٨٦-٣٩١ ، شذرات الذهب: ١: ٢٥٠-٢٥١ ، الفهرست: ٤٧٤ ، تاريخ بغداد: ٩: ١٥١-١٧٤). =

....
==

- والثوري: بفتح الثاء المثلثة وبعدها واو ساكنة وراء: هذه النسبة الى ثور بن عبد مناة، بن أد، بن طابخة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان.
(انظر: تهذيب التهذيب: ٤: ٩٩ ، وفيات الاعيان: ٢: ٣٨٦ - ٣٩١).

(١٥) وهذا هو الجديد في مذهب الامام الشافعي-القول الثاني-
(انظر: المهذب: ٢: ٣٥٤ ، روضة الطالبين: ٤: ٤١١ ، حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج: ٥: ٩٧).

(١٦) وبهذا قال النخعي، والحكم، واسحاق، وابو عبيد الله، وابو ثور. (انظر: المغني: ٥: ٢٣٩).
- وهو ايضا قول المالكية، والحنابلة. (انظر: مواهب الجليل: ٥: ٢٤٩ ، حاشية الدسوقي: ٣: ٤١٨ ، المدونة الكبرى: ٤: ١١٠ ، الانصاف: ٢: ١٥٥ ، كشاف القناع: ٦: ٤٧٨ ، المغني: ٥: ٢٣٩ - ٢٤٠).

(١٧) (الضرر): في أ، ب، ج، هـ، وفي د: الضرورة.
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٢٤ وجه ب، وانظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٤١٥ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٥).
- وهذا القول أعدل وأحسن وأقرب الى الصواب؛ لانه اقرار يتعلق بحصة الوارث المقر وحصة باقي الورثة، فيقبل اقراره على نفسه، ولا يجب عليه الا ما يخصه، كالاقرار بالوصية، فاذا كان نصيب الوارث المقر نصف التركة- هذا فيما لو خلف الميت ابنان - لا يلزمه اكثر من نصف دين أبيه، لكونه لا يرث الا نصف التركة.
- ولأنه حق لو ثبت ببينة، أو قول الميت، أو اقرار الوارثين، لم يلزمه الا نصفه فلم يلزمه باقراره اكثر من نصفه كالوصية.
- ولأن شهادته بالدين مع غيره تقبل ولو لزمه اكثر من حصته لم، تقبل شهادته؛ لأنه يجر بها الى نفسه نفعا. (انظر: كشاف القناع: ٦: ٤٧٨ - ٤٧٩ ، المغني: ٥: ٢٣٩ - ٢٤٠).

وذكر شمس الائمة الحلواني -رحمه الله- ايضا: قال مشايخنا -رحمهم الله-: وهنا زيادة شيء (لم)[1] (تشترط)[2] في الكتب، وهو أن يقضي القاضي عليه باقراره؛ لأن بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه، وانما يحله قضاء القاضي، وانما يظهر ذلك بمسألة ذكرها في "الزيادات"، وهي:[3]

أن أحد الورثة اذا اقر بالدين، ثم شهد هو ورجل اخر على ان الدين كان على الميت، فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر، فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لكان لا تقبل شهادته، لما فيه من دفع المغرم.[4]

قال[5] -رحمه الله-: وينبغي أن تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة.[6]

وذكر -رحمه الله- في هذا الباب ايضا: اذا أقر الوارث بالدين، فأراد الطالب أن يقيم البينة على حقه ليكون حقه في جميع (مال)[7] الميت، تسمع (بينته)[8]؛ لأنه اذا اقامها يستوفي دينه من جميع التركة.[9]

---

(١) (لم): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: لا .
(٢) (تشترط): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: يشترط.
(٣) وهي الدليل على ذلك. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٣٧١).
(٤) لأنه يكون محولا للدين عن حصته خاصة الى جميع التركة، فلا تقبل كما لو شهد بذلك بعدما قضى القاضي باقراره. (الفتاوى الخانية: ٢: ٣٧١).
(٥) اي: شمس الائمة الحلواني -رحمه الله-.
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٢٤ وجه ب، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ١٠٧ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٣٤٨ ، ٤١٥ ، الفتاوى الخانية: ٢: ٣٧١ ، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٩٣ ، وجه أ.
(٧) (مال): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: المال.
(٨) (بينته): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: البينة.
- اي: يسمع القاضي بينته على المقر ويقضي، ويكون ذلك قضاء على الكل. (الفتاوى الخانية: ٢: ٣٧٢).
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٣٥ وجه أ، وانظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٣٧٢ ، الفتاوى الهندية: ٤: ١٠٨ .
- وكذا لو ادعى على وصي الميت فاقر الوصي بالدين فأراد المدعي أن يقيم البينة عليه بالدين كان له ذلك وقبلت بينته، (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٣٧٢).

وذكر -رحمه الله- فيه ايضا: اذا ادعى على الميت (دينا)[١] والورثة الكبار غيب والصبي حاضر، نصب القاضي عن الصغير وكيلا ويدعي عليه، (فاذا)[٢] قضى على الوكيل يكون قضاء على جميع الورثة، غير أن الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار، فاذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم؛ لان الدين مقدم على الميراث، هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني[٣](م١) -رحمه الله-.

وهذه المسألة دليل على أن الدين اذا ثبت على واحد من الورثة بالبينة، يستوفي جميع الدين مما في يده لا ما يخصه.

ورأيت في طريقة بعض (مشايخنا)[٤]: أحد الورثة اذا أقر بالدين، يؤخذ جميع الدين من نصيبه عندنا، ولو ثبت الدين على واحد منهم بالبينة، لا يستوفي منه الا ما يخصه بالاجماع[٥].

وذكر في "فتاوى رشيد الدين" -رحمه الله-: التركة اذا كانت غير مستغرقة، والغريم أثبت الدين على واحد من الورثة، يبيع الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه من الدين، وليس له ولاية بيع نصيب غيره ليقضي الدين؛ لأن ذلك ملك الوارث الاخر، ولو كانت التركة مستغرقة لا (يبيعه)[٦] الا برضا الغرماء[٧](م٢).

---

(١) (دينا): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: دين.
(٢) (فاذا): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: واذا.
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٣٥ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢:٤١٥ ،الفتاوى الخانية: ٢: ٢٧٢ ، البحر الرائق: ٧: ٤٧ .
(م١) الفتاوى الهندية: ٤: ١٠٦ .
(٤) (مشايخنا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: المشايخ.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٣٥ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢٤٩ ، ٤١٥ .
(٦) (يبيعه): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٣٥ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٥ ، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٦ .
(م٢) الفتاوى الهندية: ٤: ١٠٩ .
- لأن الاصل أن ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة؛ وذلك لعدم مالهم، الا ان هذا مقيد بما اذا لم تتفق الورثة على أداء الدين كله من مالهم،وعليه لو باع الوارث بدون رضى الغرماء لا ينفذ.(انظر:حاشية رد المحتار:٥: ٤١٦).

وذكر في "الزيادات": ولو كانت التركة ثلاثة الاف والدين ألف، (وقد)[1] قسمت بين ثلاثة بنين، (يأخذ)[2] رب (الدين)[3] من كل واحد منهم ثلث الالف لو ظفر (بهم)[4] (جملة)[5] عند القاضي، (أما)[6] (اذا)[7] ظفر بأحدهم، فانه يأخذ منه جميع ما في يده.[8]

وفي طريقة بعض المشايخ -رحمهم الله-: (ان)[9] أحد الورثة اذا اقر بالدين وبعض الورثة غائب، أو غصب بعض التركة (غاصب)[10]، يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع، ولو ثبت الدين باقرار الورثة ثم غاب بعضهم، أو غصب بعض التركة غاصب، يؤخذ جميع الدين من هذا (الباقي)[11] والحاضر.[12]

وذكر في "المحيط": رجلان ورثا دارا عن أبيهما وباع احدهما نصفها من رجل، ثم أقام رجل (بينة)[13] أنها داره (ورثها)[14] من ابيه: قال محمد -رحمه الله-: القضاء على المشتري قضاء على البائع، والقضاء على الأخ قضاء على المشتري، الا أن يقول المشتري لم يرث عن أبيه.[15]

---

(١) (وقد): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (يأخذ): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: أخذ.
(٣) (الدين): في أ،د،هـ، وفي ب،ج: المال.
(٤) (بهم): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) (جملة): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٦) (أما): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وأما.
(٧) (اذا): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: ولو.
(٨) فصول الاسروشني. لوحة ٢٥ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ١٠٩ .
(٩) (أن): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ،
(١٠) (غاصب): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١١) (الباقي): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٢٥ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٨ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٥ .
(١٣) (بينة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: البينة.
(١٤) (ورثها): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ورثه.
(١٥) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٨ ، فصول الاسروشني: لوحة ٢٥ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٨ .

وفيه أيضا[1]: رجل اشترى عبدا بألف درهم وقبض العبد، ثم أخذ البائع المشتري بالثمن[2]، فأقام المشتري بينة أنه أحال البائع بالثمن على فلان بن (فلان)[3] الفلاني، وفلان (المحتال)[4] عليه غائب، فحضر، فان المال لازم عليه بالبينة التي قامت على الحوالة.

ذكر المسألتين في آخر فصل القضاء على الغائب.[5]

وذكر في متفرقات شهادات "المحيط": اذا كانت الدار بين (شريكين)[6] شركة ميراث، أو غير ذلك، غاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر أنه اشترى من الغائب نصيبه، فانه لا تقبل بينته؛ لأنه يقيم بينة على الغائب وليس عنه خصم حاضر، أما اذا كان الشركة لا بجهة الارث فظاهر، وكذلك اذا كانت بجهة الارث؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن باقي الورثة فيما يدعى على الميت، وهنا دعوى الشراء توجهت على الغائب لا على الميت (فلم)[7] ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فلا تقبل هذه البينة،[8] بخلاف ما لو كانت ميراثا بينهم وادعى المدعي أنه اشترى نصفها، أو كلها من الميت الذي (ورثوها)[9] عنه حيث يقضى بذلك على الحاضر والغائب؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة فيما يدعى على الميت، فيقبل[10] كمن ادعى دينا على الميت وبعض الورثة حضور والبعض غيب، فانه ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كذا هنا.[11]

---

(١) أي: المحيط.
(٢) والمراد: أن البائع طالب المشتري بالثمن.
(٣) (فلان): في أ،ب،د،هـ، وفي د: الفلاني.
(٤) (المحتال): في أ،ب،ج،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٩ وفي د: المحيل.
(٥) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٩ ، فصول الاسروشني: لوحة ٣٥ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١٥ ، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٢ ، جامع الفصولين: ١: ٣٨ ،
(٦) (شريكين): في أ،ب، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٣١٥ ، وفي ج،د،هـ: الشريكين.
(٧) (فلم): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فلا.
=

اثبات الدين على من في (يده)(١) مال الميت هل (يصح)(٢)؟

ذكر في اخر كتاب الدعوى (والشهادة)(٣) من واقعات "السير الكبير" فيه اختلاف المشايخ -رحمهم الله- و (وصورة)(٤) ما ذكر: رجل وهب جميع ماله في مرض موته، أو أوصى به، ثم جاء قوم بعد موته وادعوا دينا على الميت، فالقاضي على من يسمع بينتهم.

قال ركن الاسلام علي السغدي: يجعل القاضي خصما يخاصم عنه(٥) في ذلك ويسمع عليه البينة.

وقال شمس الائمة السرخسي -رحمه الله-: (يسمع)(٦) البينة على من في (يده)(٧) (المال)(٨)(*).

= (٨) لأن هذه البينة قامت لا على خصم. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٣١٥).

(٩) (ورثوها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ورثوه.

(١٠) والدعوى ههنا وقعت على الميت، فان المدعي ادعى الشراء على الميت فانتصب الحاضر خصما عن الغائب. (المحيط البرهاني: ٤: ٣١٥).

(١١) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٣١٥، فصول الاسروشني: لوحة ٣٥ وجه ب، وانظر حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٠، جامع الفصولين: ١: ٣٨-٣٩.

(١) (يده): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: يديه.

(٢) (يصح): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: يصلح.

(٣) (والشهادة): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الشهادات.

(٤) (وصورة): في أ،د،هـ، وفي ب،ج: وصورته ثمة.

(٥) اي: عن الميت.

(٦) (يسمع): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: تسمع.

(٧) (يده): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: يديه.

(٨) (المال): في أ،ب، وفي ج: مال الميت، وفي د: المال والله اعلم، وفي هـ: المال والله اعلم وبه الاعانة.

(*) فصول الاسروشني: لوحة ٣٥ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٨-٣٩، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٠.

الفصل الخامس

في القضاء على الغائب، والقضاء يتعدى الى غير المقضي عليه، (وفيه)[1]: مسائل المفقود والتصرف في أموال الغائبين

ذكر شمس (الائمة)[2] (السرخسي)[3] في أول دعوى "الاصل": القضاء على الغائب لا يجوز عندنا، سواء كان غائبا عن (المجلس)[4]، حاضرا في البلد، أو كان غائبا عن البلد.[5]

وذكر (القاضي ظهير)[6] الدين في "فتاواه": ولو (ادعى)[7] على (غائب)[8] شيئا، ليس للقاضي أن ينصب عنه وكيلا، ولو أن قاضيا (سمع)[9] بينة على الغائب من غير خصم ووكيل، وقضى على الغائب، ففي نفاذ قضائه على الغائب روايتان:

ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام ابو بكر -رحمهما الله- أنه ينفذ قضاؤه.

وغيرهم (من)[10] المشايخ، قالوا: لا ينفذ.[11]

---

(١) (وفيه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: وفي.
(٢) (الائمة): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(٣) (السرخسي): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) (المجلس): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة: ٢١ وجه ب، وانظر: المبسوط: ١٧: ٣٩، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٢٥٧، البناية: ٨: ٦٢، حاشية رد المحتار: ٤: ٢٩٤.
(٦) (القاضي ظهير): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: القاضي الامام ظهير.
(٧) (ادعى): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٨) (غائب): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: الغائب.
(٩) (سمع): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: ينصب.
(١٠) (من): في أ،ب،ج،هـ، وفي دك عن.
(١١) فصول الاسروشني: لتحة ٢١ وجه ب، وانظر: شرح فتح القدير: ٧: ٣١١، جامع الفصولين: ١: ٢٩، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٢٥٧.
- والفتوى على نفاذه. (انظر: معين الحكام بتحقيق النتشة: ٢٥٧، جامع الفصولين: ١: ٢٩).

وفي مفقود خواهرزادة -رحمه الله-: لا ينبغي للقاضي أن يقضي للغائب من غير خصم، كما لا يقضي على الغائب، الا انه مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم، فهو جائز، وعليه الفتوى.(١)

وقد طولنا الكلام في هذا، كتابة وجمعا في (اخر)(٢) مسائل القضاء في المجتهدات، فينظر (ثمة)(٣) لا محالة.

وذكر صدر الاسلام ابو اليسر -رحمه الله- في شرح المفقود: قوله: وانفذ الخصومة بينهم، دليل على أن التوكيل لا ينفذ ما لم يخاصم ويقضي فيما بينهم، بما هو موجب الخصومة؛ لأن التوكيل لا يدخل تحت القضاء، وما لم يقض القاضي لا يصح.(٤)

(وفي دعوى(٥) "فتاوى قاضي خان" في فصل القضاء في المجتهدات: رجل قدم رجلا الى القاضي وقال: ان لأبي على هذا الرجل الف درهم، وابي غائب، وأنا أخاف أن يتوارى هذا الرجل، فجعله القاضي وكيلا لابيه، وقبل بينة الابن على المال، وحكم بذلك، ثم (رفع)(٦) ذلك الى

---

(١) فصول الاسروشني: لوحة ٢١ وجه ب، شرح فتح القدير: ٧: ٣١١ ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٨ ، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٣٥٨ خلاصة الفتاوى: لوحة ٤٢٧: وجه أ.
- والذي يقتضيه النظر أن يقال: ان نفاذ القضاء على الغائب موقوف على امضاء قاض؛ لأن نفس القضاء هو المجتهد فيه، كقضاء المحدود في قذف ونحوه، وحيث قضى على غائب فلا يكون عن اقرار عليه. (شرح فتح القدير:٧:٣١١).
(٢) (اخر): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: أواخر.
(٣) (ثمة): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: ثم.
(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٢١ وجه ب، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٣٥٨ ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٣٩ .
(٥) من بداية هذا القوس ما اثبتناه من أ،ج،د،هـ، وساقط من ب، حتى نهاية القوس في (٣٥٣) حاشية رقم (٧).
(٦) (رفع): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: دفع.

قاض اخر، (فان)[1] الثاني لا يجيز قضاء الاول؛ لأن بينة الابن ما قامت (بحق)[2] على الغائب حتى يكون ذلك قضاء على الغائب، وانما قامت للغائب.

وهذا بخلاف المفقود، فان القاضي يجعل (ابن)[3] المفقود وكيلا في طلب حقوقه؛ لأن المفقود بمنزلة الميت، (فكان)[4] للقاضي نوع ولاية في ماله.[5]

وذكر في "المحيط" و "الذخيرة": الأصل أن القضاء (بالبينة)[6] للغائب، وعلى الغائب، لا يجوز، الا اذا كان عنه خصم حاضر، اما قصدي، وذلك بتوكيل الغائب اياه، واما حكمي، وذلك بأن يكون (المدعي)[7] على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة، أو شرطا له على ما ذكره بعض المشايخ -رحمهم الله- ومنهم فخر الاسلام البزدوي، وهكذا كان يفتي شمس الاسلام محمود الاوزجندي.

وعند عامة المشايخ، يشترط أن يكون المدعي على الغائب سببا لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة فقط.[8]

---

(١) (فان): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وان.
(٢) (بحق): في أ،هـ، والفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٦ ، وفي ج،د: لحق.
(٣) (ابن): في أ،د،هـ، والفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٦ ، وفي ج: الابن.
(٤) (فكان): في د،هـ، والفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٦ ، وفي أ،ج: وكان.
(٥) الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٦ ، فصول الاسروشني: لوحة ٢١ وجه ب، انظر: جامع الفصولين: ١: ٣٩ ، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٣٦٩ شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٤٣-١٤٤ .
(٦) (بالبينة): في أ،ج،د، وفي هـ: بأن البينة.
(٧) (المدعي): في ج،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٤، وسقطت من أ،ب،د.
(٨) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٤ ، الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٧٦ وجه أ، الفتاوى الهندية : ٣: ٤٢٣ ، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٢٥٩ ، جامع الفصولين: ١: ٤٠ ، شرح العناية على الهداية: ٧: ٢١١ ، فصول الاسروشني: لوحة ٢١ وجه ب.

وذكر خواهرزادة: أن الحاضر ينتصب خصما عن الغائب بأحد معان ثلاثة:

(أحدها)[1]: أن يكون الحاضر وكيلا عن الغائب، وانه ظاهر.

(و)[2] الثاني: أن يكون المُدَّعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا، وما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة، ففي هذه الحالة يقضي على الحاضر والغائب جميعا، حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره.

(و)[3] الثالث: أن يكون المُدَّعى شيئين مختلفين، ويكون ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر على كل حال بحيث لا ينفك عنه، ففي هذه الحالة ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضي عليهما جميعا.

سوى شيخ الاسلام (خواهرزادة)[4] -رحمه الله- (بينما)[5] (اذا كان المدعي على الغائب والحاضر شيئين، وبينما اذا كان المدعي شيئا واحدا)[6] فشرط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين.[7][م]

وذكر عامة (المشايخ)[8] في شروحهم، أن السببية (تشترط)[9] فيما اذا كان المدعي شيئا واحدا، وهو الاشبه، (و)[10] الأقرب الى الفقه، هذا

---

(١) (أحدها): في أ،د،هـ، وفي ج: الاول.
(٢،٣) (و): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٤) (خواهرزادة): في أ،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) (بينما): في أ،ج،هـ، وفي د: بينهما.
(٦) (اذا...واحدا): في أ،د،هـ، وفي ج: اذا كان المدعي شيئا احدا وبينما اذا كان المدعي على الغائب والحاضر شيئين.
(٧) فصول الاسروشني: ٢٢ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٢ ، البحر الرائق: ٧: ٢٠ ، شرح العناية على الهداية: ٧: ٣١٠ ، جامع الفصولين: ١: ٤٠٠ ،
(م) انظر: معين الحكام بتحقيق النتشة: ٣٥٩ .
(٨) (المشايخ): في أ،ج،د، وعطبت من هـ.
(٩) (تشترط): في أ،د، وفي ج،هـ: شرط.
(١٠) (و): في أ،ج،د، وعطبت من هـ.

اذا كان المدعي شيئين مختلفين، وما يدعيه على الغائب (سبب)[1] لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة.

أما اذا كان المدعي شيئين وما يدعيه على الغائب قد يكون سببا لما يدعيه على (الحاضر)[2]، وقد لا (يكون)[3]، (بأن كان)[4] مما ينفك عنه (بحال)[5]، فانه ينظر، (ان)[6] كان ما يدعيه على الغائب نفسه يكون سببا لما يدعيه على الحاضر، فانه يقضي بالبينة في حق الحاضر، (ولا يقضي بها)[7] في حق الغائب، حتى لو حضر الغائب، وانكر ذلك، يحتاج الى اعادة البينة، ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في هذه الصورة؛ وهذا لأن الغائب ما جعل الحاضر خصما عن نفسه، لكن جعلناه خصما عنه في موضع لا ينفك المدعي على الغائب عن المدعي على الحاضر ضرورة، ولا ضرورة فيما اذا كان ينفك عنه فيعمل (بالحقيقة)[8].

وان كان المدعى عليهما شيئين، والمدعي على الغائب سبب لثبوت المدعي على الحاضر، باعتبار (البقاء)[9] الى وقت الدعوى، فالقاضي لا يلتفت الى دعوى المدعي ولا يقضي ببينته لا في حق الحاضر، ولا في حق الغائب.[10][م]

---

(١) (سبب): في أ،هـ، وفي ج،د: سببا.
(٢) (الحاضر): في أ،ج،د، وفي هـ: الحاضر نفسه.
(٣) (يكون): في أ،ج،د، وفي هـ: يكون سببا.
(٤) (بأن كان): في أ،ج،د، وساقطة من هـ.
(٥) (بحال): في أ،ج،د، وساقطة من هـ.
(٦) (ان): في أ،ج،هـ، وفي د: اذا
(٧) (ولا يقضي بها): في أ،د، وفي ج: لا، وفي هـ: لا يقضي.
(٨) (بالحقيقة): في أ،ج،هـ، وفي د: في الحقيقة.
- وهي عدم جواز القضاء على الغائب (فصول الاسروشني:٢٢:وجه أ).
(٩) (البقاء): في أ،ج،هـ، وفي ج: القضاء.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٢٢ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٢، جامع الفصولين:١:٤٠، البناية: ٣٦٠.
(م) معين الحكام بتحقيق النتشة: ٣٦٠.

أما بيان الأصل الاول: وهو ما اذا كان الحاضر وكيلا عن الغائب (فظاهر)[١]، لا يحتاج الى التفسير.

وأما بيان الأصل الثاني: وهو أن يكون المدعي على (الحاضر والغائب)[٢] شيئا واحدا وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة، فتفسير ذلك في مسائل منها:

اذا ادعى (دارا)[٣] في (يدي)[٤] رجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب، وهو يملكها، وقال ذو اليد الدار داري، (فأقام)[٥] المدعي بينة على دعواه، (قبلت)[٦] بينته[٧]، ويكون ذلك قضاء[٨] على الحاضر والغائب جميعا، وينتصب الحاضر خصما عن الغائب؛ لأن المدعى شيء واحد وهو الدار، (وما)[٩] (يدعى)[١٠] على الغائب وهو الشراء منه، سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر؛[١١] لأن الشراء من المالك (سبب لا)[١٢] محالة.[١٣](م)

---

(١) (فظاهر): في أ،د،هـ، وفي ج: فذلك.
(٢) (الحاضر والغائب): في أ،ج،هـ، وفي د: الغائب والحاضر.
(٣) (دارا): في أ،ج، وفي د،هـ: دار.
(٤) (يدي): في أ،د،هـ، وفي ج: يد.
(٥) (فأقام): في أ،د،هـ، وفي ج: وأقام.
(٦) اي: برهن لمدعي انه اشترى الدار من فلان الغائب المالك. (انظر: البحر الرائق: ٧: ٢٠).
(٧) (قبلت): في أ،د،هـ، وفي ج: فقبلت.
(٨) ويقضى له بالدار (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٢).
(٩) (وما): في أ،ج،د، وفي هـ: على.
(١٠) (يدعى): في أ، وفي ج،د،هـ: ادعى.
(١١) لأنه بدعوى الشراء، يدعي عليه استحقاق ملك يمكنه الاثبات على الغائب بانكاره متى حضر، فكذا بانكار ذي اليد الذي قام مقام الغائب. (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٧٦ وجه أ، وانظر: المحيط البرهاني: ٤: ٤١٢).
(١٢) (سبب): في أ،ج،د، وفي هـ: سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لا.
(١٣) فصول الاسروشني: لوحة ٢٢ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣:٤٢٣ ، الفتاوى البزازية:٢:٢١٢ ، البحر الرائق:٧:٢٠ ، شرح فتح القدير:٧:٢١٢ ، البناية:٨:٦٣ ، الذخيرة البرهانية:لوحة: ٦٧٦وجه أ، جامع الفصولين:١:٤٠ ، المحيط البرهاني:٤:لوحة ٢٢٥
- فلو حضر الغائب وأنكر البيع، لا يلتفت الى انكاره؛ لأن الشراء من المالك سبب لما يدعى على الحاضر كالوكيل عن الغائب فصار انكاره كانكار الغائب (انظر:البناية:٨:٦٣).
(م) معين الحكام بتحقيق النتشة: ٣٦٠ .

(ومهنا)[١] اعجوبة ذكر في الفصل الاول من دعوى "الصغرى": عين في يد رجل، ادعى اخر (أنه)[٢] ملكه (اشتراه)[٣] من فلان الغائب، وصدقه ذو اليد في ذلك، فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدعي، حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره،[٤] وهي عجيبة.[٥](م)

(قلت: (وهذه)[٦] تصلح حيلة لدفع دعوى المدعي الخارج اذا كانت (بسبب)[٧] الشراء ونحوه من غائب، فانه اذا صدقه لم يؤمر بالتسليم، ومع اقراره كيف يقدر المدعي على اقامة البينة؛ لأن انكار الخصم شرط لصحة اقامة البينة)[٨].

قال: وأحال الصدر الشهيد -رحمه الله- هذه المسألة الى باب اليمين (من)[٩] "أدب القاضي"، ولم اجدها ثمة.[١٠]

---

(١) (ومهنا): في أ، وفي ج،د،هـ،: ومنها.
(٢) (أنه): في أ،د،هـ، وفي ج: أنها.
(٣) (اشتراه): في أ،د،هـ، وفي ج: انها.
(٤) لأن الشراء سبب متجدد لملك المال، فكان المدعي مدعيا الملك بسبب، ولو قضى لا بد أن يقضي بالملك والسبب، ولو قضى بالملك والسبب كان هذا قضاء على الغائب باقرار ذي اليد، وهذا لا يجوز، بخلاف الارث؛ لأن ذلك ليس بسبب متجدد لملك المال، بل هو ابقاء على ملك الوارث، فلا يكون قضاء على الغائب. (شرح أدب القاضي، لابن مازة: ٢: ١٦٨).
(٥) شرح فتح القدير: ٧: ٣١١ ،حاشية قرة عيون الاخيار: ٧: ٤٩٩ ، جامع الفصولين: ١: ٤٠ .
- لأنه اعترف بالملك للمدعي ولا يقضي عليه بالتسليم. (شرح فتح القدير: ٧: ٣١١).
- وقال صاحب "حاشية قرة عيون الاخيار"(٧:٤٩٩) :ولا عجب؛ لأن اقراره على الغير غير مقبول، لأن الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى الى غير المقر، وقد اتفقا على أن المدعى به ملك الغائب، فلا ينفذ اقرار مودعه عليه، ولها نظائر كثيرة كمتولي الوقف، وناظر اليتيم،فانه يلزم بالبرهان لا بالاقرار.
- وقال صاحب جامع الفصولين: (١: ٤٠) : اقول: لا عجب فيه لأنه باقراره يصير مودعا، والمودع ليس بخصم وهو مشهور لا عجب فيه.
(م) معين الحكام بتحقيق النتشة: ٣٦٠-٣٦١ ، لسان الحكام بتحقيق الرتيلي: ١٣١ .
(٦) (وهذه): في ج،د، وساقطة من أ، وفي هـ: وهذا.
(٧) (بسبب): في د، وساقطة من أ، وفي ج،هـ: سبب.
(٨) (قلت...البينة): في ج،د،هـ، وساقطة من أ.
(٩) من): في أ،د،هـ، وفي ج: في.
(١٠) انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٢: ١٦٨ .

ومنها: اذا ادعى على رجل، أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه، فاقر (المدعى عليه)[1] بالكفالة، وأنكر الحق، فأقام المدعي البينة أنه ذاب له على فلان كذا، فانه يقضي له بها في حق الكفيل الحاضر، (وفي حق الغائب)[2] جميعا، حتى لو حضر الغائب وانكر، لا يلتفت الى انكاره،[3][م1] وسيأتي تمام (هذه المسألة)[4] في اثناء هذه المسائل[5] أن شاء الله (تعالى)[6].

ومنها: اذا ادعى الشفعة في دار هي في يد انسان، وقال ذي اليد الدار داري ما اشتريتها من أحد، فأقام المدعي (البينة)[7] أن (ذا اليد اشترى)[8] هذه الدار من فلان[9] بألف درهم، وهو يملكها وأنه شفيعها، يقضي بالشراء من حق ذي (اليد)[10] والغائب جميعا.[11][م2]

---

(١) (المدعى عليه): في أ،ج، والفتاوى الهندية:٣:٤٣٢ ،وفي د،هـ: المدعي.
(٢) (وفي حق الغائب): في أ،د،هـ، وفي ج: والغائب.
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٢٢ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٢-٢١٣ ، البحر الرائق: ٧: ٢٠ ، شرح فتح القدير: ٧: ٣١٢ ، البناية: ٨: ٦٣ ، جامع الفصولين: ١: ٤٠ .
(م١) لسان الحكام بتحقيق الزقيلي:١٣٢ ،الفتاوى الهندية:٣: ٤٣٣ .
(٤) (هذه المسألة): في أ، وفي ج،د،هـ: هذا.
(٥) انظر: صفحة ٣٩٧ ، ٣٦٨ .
(٦) (تعالى): في أ،د،هـ، وفي ج: عز وجل.
(٧) (البينة): في أ،د،هـ، وفي ج: بينة.
(٨) (ذا اليد اشترى): في أ،هـ، وعطلبت من ج،د.
(٩) اي: الغائب . (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٣).
(١٠) (اليد): في أ، وفي ج،د: اليد الحاضر وساقطة من هـ.
(١١) فصول الاسروشني: لوحة ٢٢ وجه أ، وانظر: حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٢ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٩ ، البناية: ٨: ٦٣ ، شرح فتح القدير: ٧: ٣١٢ ، البحر الرائق: ٧: ٢١ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٣ ، جامع الفصولين: ١: ٤١ .
(م٢) الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣٣ .

(وأما)[1] بيان الأصل الثالث، وهو ما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه الغائب (سبب)[2] لثبوت ما يدعيه على الحاضر، وقد ذكرنا انه يكون الحاضر خصما عن الغائب، (وبيانه)[3] ايضا في مسائل، منها:

اذا شهد شاهدان على رجل بحق من الحقوق، فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب، فأقام المشهود له بينة أن فلانا (الغائب)[4] أعتقهما وهو يملكهما، تقبل هذه الشهادة، ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعا، (و)[5] المدعى شيئان: المال[6]، والعتق على الغائب، الا أن المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة، لأن ولاية الشهادة لا تنفك عن العتق بحال، (فصارا)[7] كشيء واحد من حيث المعنى[8].

ومنها: اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد، فقال القاذف أنا (عبد)[9] وعلي حد العبيد[10]، (وقال)[11] المقذوف لا بل أعتقك مولاك[12] ولي

---

(١) (وأما): في أ،د،هـ، وساقطة من ج.
(٢) (سبب): في أ،د،هـ، وفي ج: سببا.
(٣) (وبيانه): في أ، وفي ج: بيانه، وفي د،هـ: فبيانه.
(٤) (الغائب): في ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(٥) (و): في أ،ج،د، وفي هـ: وأما.
(٦) اي: على الحاضر. (انظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٣، شرح العناية على الهداية: ٧: ٢١٠-٢١١).
(٧) (فصارا): في د، وجامع الفصولين: ١: ٤١، وعطبت من أ، وفي ج،هـ: فصار.
(٨) فصول الاسروشني: لوحة ٢٢ وجه ب، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٣، البحر الرائق: ٧: ٢١، الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٢، شرح العناية على الهداية: ٢١٠-٢١١، شرح فتح القدير: ٧: ٢١٢، جامع الفصولين: ١: ٤١.
- وهذه المسألة من حيل اثبات العتق على الغائب. (جامع الفصولين: ١: ٤١).
(٩) (عبد): في أ،د،هـ، وساقطة من ب، وفي ج: عبده.
(١٠) اي نصف حد القذف. (انظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٤).
(١١) (وقال): في أ،د،هـ، وساقطة من ب، وفي ج: فقال.
(١٢) اي الغائب. (انظر: شرح فتح القدير: ٧: ٢١٢).

عليك حد الاحرار، وأقام بينة على ذلك، تقبل ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعا، حتى لو حضر الغائب وأنكر (العتق)[1]، لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين؛ لأنه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب العتق، (لكن)[2] لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر[3] (قضى)[4] بالبينة في حق الحاضر والغائب جميعا.[5] (م1)

ومنها: اذا قتل (رجلا)[6] (عمدا)[7] وله وليان، غاب احدهما، فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه، وانقلب نصيبي مالا[8] وانكر (القاتل)[9]، فأقام المدعي البينة على ذلك، تقبل ويقضي بها في حق الحاضر والغائب.[10] (م2)

---

(١) (العتق): في أ، د، والفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٣، والفتاوى البزازية: ٢: ٢١٣، شرح فتح القدير: ٧: ٣١٢ وساقطة من ب، ج، هـ.
(٢) (لكن): في أ، ج، د، هـ، والفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٣، وساقطة من ب.
(٣) لأن الاعتاق سبب كمال الحد لأن كماله لا ينفك عنه بحال وما لا ينفك عنه يكون سببا. (الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٥).
(٤) (قضى): في ج، هـ، والفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٣، وعطبت من أ، وساقطة من ب، د.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٢٢ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٣، ٢١٥، البحر الرائق: ٧: ٢١، شرح فتح القدير: ٧: ٣١٢، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٩، الجامع الكبير ص ١٩٩ مجمع الانهر: ٢: ١٧٢.
(م١) مجموعة الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٤.
(٦) (رجلا): في أ، د، هـ، والبحر الرائق: ٧: ٢١، شرح فتح القدير: ٧: ٣١٢، والفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٤، وساقطة من ب، وفي ج: رجلان.
(٧) (عمدا): في أ، ج، د، وساقطة من ب، هـ.
(٨) والمراد: المطالبة بالدية لوجود العفو من بعض الاولياء. (انظر: حاشية الطحطاوي: ٣: ٢٠٠).
(٩) (القاتل): في أ، ج، هـ، وساقطة من ب، وممحاة من د.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٢٢ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٣، البحر الرائق: ٧: ٢١، شرح فتح القدير: ٧: ٣١٢، جامع الفصولين: ١: ٤١، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٢.
- ومن هذا النوع مسألتان:
الاولى: قال لغيره يا ابن الزانية، وأمه ميتة، وادعى انها كانت امة لفلان فأقام ابنها بينة أن فلانا اعتقها، أو=

....
==

أقام بينة أنها فلانة بنت فلان القرشية، فانه يقضي بعتقها في الاولى، وبنسبها في الثانية وان كان المعتق والمنسوب اليه غائبين، ويقضي بالحد على القاذف.

الثانية: أقام البينة أن نسبه يلتقي مع نسب الميت الى جد الميت، وانهم لا يعلمون له وارثا غيره، فانه يقضي له بميراثه وان لم يحضر آباؤهم ولا وكلاؤهم، وفيه قضاء على الغائب. (انظر: البحر الرائق: ٧: ٢١ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٩ ، الجامع الكبير: ١٩٩ ، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٢ ، مجمع الانهر: ٢: ١٧٢

- ومنها: لو أقام بينة انه ابن عم الميت فلان، وأن الميت فلان بن فلان يجتمعان الى أب واحد، وأنه وارثه فحسب، قضى بالميراث والنسب على الغائب.

- ومنها: لو أقام بينة ان ابوي الميت كانا مملوكين اعتقهما، ثم ولد لهما هذا الولد ومات وانه مولاه ووارثه، قضى بالولاء وكان قضاء بالولاء على الابوين وحرية المولدين بعد عتقهما.

- ومنها: لو قال الدائن لدائن العبد المأذون ضمنت لدينك عليه ان اعتقه مولاه، فأقام بينة عليه أن مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غائبان، يقضي بالضمان، وكان قضاء بالعتق للغائب، وعلى الغائب. (حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٢).

(م٢) الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٤ .

ومنها: امرأة ادعت على رجل حاضر انه كان لي على زوجي فلان ابن فلان بقية المهر كذا، وانك ضمنت لي ذلك عنه (ان)[١] حرمت عليه بثلاث تطليقات، واني اجزت ضمانك هذا لنفسي، وانه حرمني على نفسه بثلاث تطليقات وصارت بقية المهر واجبة لي عليك بسبب ضمانك هذا لي بوقوع الفرقة وتطالبه بالاداء، فأقر المدعى عليه بالضمان وأنكر العلم بوقوع (الفرقة)[٢] الغليظة[٣]، فشهد لها الشهود بوقوع الحرمة الغليظة، يحكم لها القاضي بالمال[٤] على الحاضر وبوقوع الحرمة الغليظة على (الزوج)[٥] الغائب، (وههنا المدعى شيئان المال على الحاضر ووقوع الحرمة على الغائب)[٦]، والمدعى على الغائب وهو الحرمة، سبب لثبوت المدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب، وهذه المسألة تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى، كذا ذكر هذه المسألة في "شروط الحلواني". وكذا ذكر في المحاضر المردودة من"الذخيرة".

قال صاحب "الذخيرة" -رحمه الله-: وفي هذا نظر، لأن المدعى شيئان الفرقة على الغائب والمال على الحاضر، والمدعى على الغائب ليس سبب لثبوت المدعى على الحاضر بل شرطه)[٧]، وفي مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب على ما عليه عامة المشايخ، فينبغي أن يقضي بالمال على الحاضر، ولا يقضي بالفرقة على الغائب[٨].

---

(١) (ان): في أ،ج،هـ، والفتاوى الهندية: ٢: ٤٢٤، وفي د: اذا.
(٢) (الفرقة): في أ،ج،هـ، وفي د: الحرمة.
(٣) اي: وقوع الثلاث تطليقات.
(٤) اي: المهر. (انظر: البحر الرائق: ٧: ٢٢).
(٥) (الزوج): في د، وساقطة من أ،ب،ج،هـ.
(٦) (وههنا... الغائب): في د، وساقطة من أ،ج،هـ.
(٧) (وفي دعوى...بل شرطه) الى هنا نهاية القوس المشار اليه في صفحة (٣٤٣) حاشية رقم (٥) وما اثبتناه في هذا القوس من أ،ج،د،هـ، وساقط من ب.
(٨) فصول الاسروشني: لوحة ٢٢ وجه ب، وانظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٥١٠، الذخيرة البرهانية: لقطة ٧٢١ وجه ب، البحر الرائق: ٧:٢٢، حاشية الطحطاوي: ٣: ٢٠٠، جامع الفصولين: ١:٤١، الفتاوى الهندية: ٤: ١٠٦-١٠٧.

(وأما)[1] اذا كان المدعي شيئين وما يدعيه على الغائب لا يكون سببا لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة، بل قد يكون سببا وقد لا يكون سببا، وقد ذكرنا انه لا ينتصب خصما[2]، (ولكنه)[3] يقضي في حق الحاضر دون الغائب، (فبيانه)[4] في (مسألتين)[5]:

(الاولى)[6]: رجل قال لامرأة رجل غائب[7]، (أن) زوجك[8] وكلني أن احملك[9] اليه، فقالت انه (قد)[10] طلقني ثلاث، (وأقامت)[11] (البينة)[12] على ذلك، يقضي بقصر يد الوكيل عنها، ولا يقضي بالطلاق على الغائب، (حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق، تحتاج المرأة الى اقامة البينة؛ لأن المدعي على الغائب)[13] وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت ما يدعي على الحاضر، وهو قصر يد الوكيل لا محالة، فان الطلاق متى تحقق، قد لا يوجب قصر يد الوكيل بأن لم يكن وكيلا قبل الطلاق[14]، (وقد يوجب بأن كان وكيلا بالحمل قبل الطلاق)[15] (وكان)[16] المدعي على الغائب سببا لثبوت المدعى

---

(١) (وأما): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: أما.
(٢) اي: عن الغائب.
(٣) (ولكنه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ولكن.
(٤) (فبيانه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بيانه.
(٥) (مسألتين): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: المسألتين.
(٦) (الاولى): في ج، وفي أ،ب،د،هـ: احديهما .
(٧) (أن): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ان كان.
(٨) اي: الغائب. (انظر: شرح العناية: ٧: ٣١١).
(٩) اي: انقلك. (انظر: البحر الرائق: ٧ : ٢١).
(١٠) (قد): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١١) (وأقامت): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فأقامت.
(١٢) (البينة): في أ،ب،د، وساقطة من ج،هـ.
(١٣) (حتى...الغائب): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١٤) والمراد أنه لم تكن هناك وكالة اصلا. (انظر: حاشية رد المحتار: ٥: ٤١١).
(١٥) (وقد...الطلاق): في أ،د،هـ، وساقطة من ب،ج.
(١٦) (وكان): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فكان.

على الحاضر من وجه دون وجه، فقلنا بأنه يقضي بقصر يد الوكيل (ولا)(١) يقضي بالطلاق عملا بهما(٢).

والثانية(٣): رجل جاء الى عبد انسان وقال: ان مولاك وكلني (لأن)(٤) أحملك اليه، فأقام العبد (بينة)(٥) (أن)(٦) مولاه اعتقه، تقبل في حق قصر يد الحاضر ولا تقبل في حق العتق على (الغائب)(٧)، حتى لو حضر الغائب (وأنكر)(٨)، يحتاج العبد الى اقامة البينة(٩)، كذا ذكر المسألة الثانية في "الفتاوى"(١٠).

---

(١) (ولا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فلا.
(٢) فصول الاسروشني: لوحة ٢٢ وجه أ، وانظر: حاشية رد المحتار: ٥: ٤١١، جامع الفصولين: ١: ٤١، شرح العناية على الهداية: ٧: ٢١١ شرح فتح القدير: ٧: ٢١٢، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٤، الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٤، البحر الرائق: ٧: ٢١، المبسوط: ١٧: ٣٧ خلاصة الفتاوى: لوحة ٣٠٤ وجه ب، البناية: ٨: ٦٣.
- وقال صاحب الفصولين: (١: ٤١): وهنا وجه اخر، وهو أن الوكيل بنقل العين ليس بخصم، لأنه أمين محض كمودع، فالقياس أن لا تسمع عليه البينة اصلا، الا أنه جعل خصما في قصر يده، استحسانا، فقبلت البينة في حقها فقط، لأنها ادعت شيئين قصر اليد والابانة، فقبلت بينتها على الاول لحضور من يدعي اليد لا على الثاني لغيبة الزوج وكذا الأمة في هذا الجنس.
(٣) (لان): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: بأن.
(٤) اي: انقلك.
(٥) (بينة): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: البينة..
(٦) (ان): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: بان
(٧) (الغائب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: كما مر في المرأة.
(٨) (وانكر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: ونكر.
(٩) لان المدعى هنا على الغائب، وهو العتق -أو الطلاق في مسألة الوكيل بنقل المرأة الى زوجها السابقة- ليس سببا لا محالة لما يدعى على الحاضر كما سبق، وهو قصر يده بانعزاله عن الوكالة، ولأنه قد يتحقق العتق والطلاق بدون انعزال الوكيل حكما أصليا للطلاق والعتاق، فمن حيث أنه ليس سببا لحق الحاضر في الجملة، لا يكون الحاضر خصما عن الغائب، ومن حيث انه قد يكون سببا، قبلت البينة في حق الحاضر بقصر يده وانعزاله. (انظر: حاشية رد المحتار: ٥: ٤١١).
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٢٢ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٤، الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٤، المبسوط: ١٧: ٣٧، البحر الرائق: ٧: ٢١، شرح فتح القدير: ٧: ٢١٢، شرح العناية على الهداية: ٨: ١١٢، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١١.

وذكر في وكالة "المختصر"[1]: لو وكل رجلا باجارة (عبده)[2]، فأقام العبد بينة على اعتاق الموكل له، أو وكل رجلا باخراج امرأته، فأقامت (بينة)[3] على الطلاق، أو وكل رجلا (بقبض)[4] داره، فأقام ذو اليد بينة على الشراء من الموكل، فان في (هذه)[5] (الصور)[6] لا يدفع الى الوكيل، ولا يقضي بما اقاموا الشهادة عليه بل يوقف الى أن يحضر الموكل.

ولو وكله بقبض الدين، فأقام بينة على الايفاء الى الطالب، يقبل ذلك منه، وليس الدين كالشيء القائم بعينه في قول ابي حنيفة -رحمه الله-، وعندهما يوقف في الكل العين والدين سواء؛ وهكذا ذكر في كتاب الوكالة من "الدعاوى والبينات"[7](*).

---

(١) وهو لسلامام محمد بن محمد بن احمد بن عبد الله بن عبد المجيد ابن اسماعيل بن الحاكم المروزي البلخي، الشهير بالحاكم الشهيد، ولي القضاء ببخارى، قتل شهيدا سنة ٣٤١هـ، حنفي، صنف المختصر، المنتقى، الكافي، والاخيران اصلان من اصول المذهب بعد كتب محمد. (انظر: الفوائد البهية: ١٨٥).

(٢) (عبده): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: عبد.

(٣) (بينة) في ب،ج،د،هـ، وفي أ: البينة.

(٤) (بقبض): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: يقبض؟

(٥) (هذه): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: هذا.

(٦) (الصور): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: الصورة.

(٧) الدعاوى والبينات: كتاب ألفه الامام محمد بن الحسن الشيباني (انظر: الفهرست: ٤٢٢).

(*) فصول الاسروشني:لوحة ٢٢ وجه أ،وانظر:جامع الفصولين:١:٤١ .

- قال في جامع الفصولين (١:٤١): فان قيل المدعى على الغائب، وهو الايفاء ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر، وهو قصر يده لا محالة اذ الايفاء متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا بقبض دينه قبل الايفاء، وقد يوجب بأن وكله قبل الايفاء، فكان المدعى على الغائب سببا من وجه لا من وجه، فينبغي عند الامام ابي حنيفة -رحمه الله- ايضا ان يحكم بقصر يده، لا بالايفاء عملا بهما على ما مر في الوكالة بنقل المرأة.

أقول: أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة اذ الدين يقضى بمثله، فعاد اليه الحقوق أصالة فكأنه وكله بخصومته، كوكيل بأخذ الشفعة فحضوره كحضور موكله، فالحكم على الحاضر لا على الغائب حكما فلا يشكل على قول ابي حنيفة -رحمه الله-، والحق ان قولهما أقوى وهو رواية عنه.

وأما اذا كان المدعي شيئين ونفس ما (يدعي)[١] على الغائب لا يكون سببا لثبوت ما (يدعي على الحاضر (الا)[٢] باعتبار)[٣] البقاء[٤]، وقد ذكرنا أنه لا يلتفت الى بينة المدعي لا في حق الحاضر (ولا في حق الغائب)[٥] (فبيانه)[٦] في مسائل:

منها: (ما قالوا)[٧] فيمن اشترى جارية، ثم ادعى (المشتري)[٨]، أن البائع كان زوجها من فلان الغائب قبل أن اشتريها، وقد اشتريتها (ولم)[٩] أعلم (بذلك)[١٠]، وأنكر البائع دعواه، فأقام بينة على ذلك يريد رد الجارية، لا (يقبل هذه)[١١] البينة لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب؛ لأن المدعى شيئان: النكاح على الغائب، والرد على الحاضر والمدعى على الغائب وهو (النكاح)[١٢] نفسه ليس بسبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر (من غير)[١٣] اعتبار البقاء[١٤] لجواز أن يكون تزوجها ثم (طلقها)[١٥]. وان أقام (البينة)[١٦] على البقاء بأن

---

(١) (يدعي): في أ،د، وفي ب،ج،هـ: ادعى.
(٢) (الا): في أ،ج،هـ، وشرح فتح القدير: ٧: ٢١٣، وجامع الفصولين: ١: ٤١، وفي ب،د: لا.
(٣) (يدعي...باعتبار): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) اي: الى وقت الدعوى. (انظر: حاشية رد المحتار: ٥: ٤١١).
(٥) (ولا...الغائب): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٦) (فبيانه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بيانه.
(٧) (ما قالوا): في أ، والفتاوى البزازية: ٢: ٢١٤، وشرح فتح القدير: ٧: ٢١٣، وفي ب،ج،د،هـ: ما لو قالوا.
(٨) (المشتري): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) (ولم): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١٠) (بذلك): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١١) (يقبل هذه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٢) (النكاح): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٣) (من غير): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٤) اي: بقاء النكاح.
(١٥) (طلقها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: طلقها الزوج.
(١٦) (البينة): في أ،ب،د،هـ، ومحاة من ج.

شهدوا (بأنها)[1] امرأة فلان للحال، لا يقبل ايضا؛[2] لأن البقاء تبع للابتداء وتأتي هذه المسألة بعد هذا بأتم مما ذكرنا (فينظر)[3] ثمة لا محالة.[4]

وذكر الديناري في "فتاواه": انه يسمع هذه البينة في حق الرد (بالعيب)[5] لا في حق النكاح على الغائب، والله اعلم.[6]

ومنها: المشتري شراء فاسدا، اذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب يريد به ابطال حق البائع في الاسترداد، لا تقبل بينته لا في حق الحاضر[7] ولا في حق الغائب؛[8] لأن نفس البيع (ليس بسبب لبطلان حق)[9] الاسترداد لجواز أنه باعه ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البائع في الاسترداد.[10](*)

ومنها: اذا ادعى الشفعة بالجوار، فقال المشتري ان الدار التي في يدك[11] (ليست)[12] لك انما هي لفلان،[13] فأقام الشفيع بينة

---

(١) (بأنها): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: أنها.
(٢) ولا يقضي بالرد. (انظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٤).
(٣) (فينظر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: ينظر.
(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٢٢ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤٢٤:٤، الفتاوى البزازية:٢١٤:٢، البحر الرائق:٢١:٧، شرح فتح القدير:٣١٢:٧، حاشية رد المحتار:٤١١:٥، جامع الفصولين:٤٢:١.
- وتمامها ما ذكرته الفتاوى الهندية (٤٢٤:٣)، وفيها: فاذا لم يمكن ان يجعل خصما في نفس النكاح لم يكن ان يجعل خصما في اثبات البقاء.
(٥) (بالعيب): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٦) انظر: جامع الفصولين: ١: ٤١.
(٧) اي:في الاسترداد -الفسخ- (انظر:حاشية رد المحتار:٥: ٤١١).
(٨) اي: في البيع. (انظر: المرجع السابق، نفس المكان).
(٩) (ليس...حق): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١٠) واذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لم يكن خصما في اثبات البقاء؛ لأن البقاء تبع للابتداء كما ذكرنا. (انظر: شرح فتح القدير: ٧: ٣١٣).
(*) انظر: فصول الاسروشني: لوحة ٢٢ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٤-٤٢٥، جامع الفصولين: ١: ٤٢، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١١، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥.
(١١) اي: يد الشفيع. (انظر:البحر الرائق: ٧: ٢١).
(١٢) (ليست):في أ،د، والفتاوى الهندية:٤٢٥:٣، وفي ب،ج،هـ: ليس.
(١٣) اي: الغائب. انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٥.

أن الدار التي في (يده)[1] اشتراها من فلان الغائب، لا يقضي بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب، (لأن المدعى شيئان مختلفان، الشفعة على الحاضر والبيع على الغائب)[2]، وما ادعى على الغائب من شراء الدار ليس بسبب لثبوت حقه في الشفعة ما لم (يثبت)[3] البقاء[4]، فانه لو كان اشتراها ثم (تفاسخا)[5] البيع، أو ازالها عن ملكه (بوجه)[6] من الوجوه لا تكون له الشفعة، وانما تكون له الشفعة باعتبار البقاء ولم تقم البينة على البقاء، (فلو)[7] أقام البينة على البقاء، لا تقبل ايضا لما مر من قبل.[8]

وذكر في طلاق "الجامع (الأصغر)[9]": رجل قال لامرأته: ان طلق فلان امرأته، فانت طالق، ثم ان امرأة الحالف[10] ادعت أن فلانا طلق امرأته، وفلان غائب، وزوج المدعية حاضر (وأقامت)[11] البينة، لا تقبل، ولا (يحكم)[12] (بوقوع)[13] الطلاق عليها، لأن بينتها (على)[14] فلان

---

(١) (يده): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: يديه.
(٢) (لأن... الغائب): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٣) (يثبت): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: يثبت في.
(٤) اي: ما لم يثبت البقاء في ملكه. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٥).
(٥) (تفاسخا): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: تقاسما.
(٦) (بوجه): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: بوجوه.
(٧) (فلو): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ولو.
(٨) فصول الاسروشني: لوحة ٢٣ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٥، وشرح فتح القدير: ٧: ٣١٣، البحر الرائق: ٧: ٢١ الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٤ - ٤٢٥، جامع الفصولين: ١: ٤٢.
(٩) (الأصغر): في أ،ج،د، والمحيط البرهاني: ٤: ٢٢٤، والفتاوى البزازية: ٢: ٢١١، وفي ب،هـ: الصغير.
- وهو الجامع الاصغر في الفروع، للشيخ الامام الزاهد محمد بن الوليد السمرقندي، الحنفي. (كشف الظنون: ١: ٥٢٥).
(١٠) اي: على الحالف.
(١١) (وأقامت): في أ،ج،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٤، والبناية: ٨: ٦٤، والفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٥، وفي ب،د: وأقام.
(١٢) (يحكم): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(١٣) (بوقوع): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: لوقوع.
(١٤) (على): في أ،ب،د،هـ، وفي د: على طلاق.

الغائب لا تصح ، لأن في ذلك ابتداء (القضاء)[1] على الغائب.[2]

وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة[3] وبوقوع الطلاق، الا أن الاول أصح.[4]

فان قيل: أليس انه لو قال لامرأته: ان دخل فلان داره فأنت طالق (ثلاثا)[5]، ثم ان المرأة اقامت بينة أن فلانا دخل الدار وفلان غائب، تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها![6]

قلنا:[7] (ذلك ليس)[8] بقضاء على الغائب، اذ ليس فيه ابطال حق الغائب، بخلاف مسألة "الجامع الأصغر": لأن ذلك قضاء على الغائب بابطال النكاح.[9]

(والحاصل)[10] أن الانسان اذا أقام بينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب، فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب، تقبل هذه البينة، وينتصب الحاضر خصما عن الغائب، (وان كان)[11] فيه ابطال حق الغائب من طلاق، أو عتاق، (أو بيع)[12]، أو ما أشبه ذلك، أفتى بعض

---

(١) (القضاء): في أ،ج،د،هـ، والبحر الرائق: ٧: ٢٢ ، والهداية: ٧: ٣١٣ ، والبناية: ٨: ٦٤ ، وفي ب: الطلاق.
(٢) وهو قول عامة المشايخ -رحمهم الله-. (انظر: شرح العناية على الهداية: ٧: ٣١١ ، والبناية: ٨: ٦٤).
(٣) كفخر الاسلام البزدوي، والاوزجندي، (انظر: المراجع السابقة، نفس المكان).
(٤) لأن فيه ابتداء القضاء على الغائب.(انظر:شرح فتح القدير ٧:٣١٢)
(٥) (ثلاثا): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٦) وهذه هي حجة بعض المتأخرين، فقالوا: ان الانسان ينتصب خصما لاثبات شرط حقه كما ينتصب بسبب حقه؛ لان الحق كما لا يثبت بلا سبب، لا يثبت بلا شرط. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٥ ، البناية: ٨: ٦٤ ، العناية: ٧: ٣١٢).
(٧) اي: هذا الجواب عما احتج به بعض المتأخرين.
(٨) (ذلك ليس): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ليس ذلك.
(٩) فصول الاسروشني: ٢٣ لوحة ب، وانظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ والفتاوى الهندية: ٣:٤٣٥ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ٢٠٠ ، مجمع الانهر: ٢: ١٧٢ ، لسان الحكام بتحقيق الزقيلي: ١٣٤ ، شرح فتح القدير:٧:٣١٢ ، الفتاوى البزازية: ٢:٢١٢ .
(١٠) (والحاصل): في ب،ج،د،هـ، والمحيط البرهاني: ٤ لوحة ٢٢٤ وفي أ: وحاصله.
(١١) (وان كان): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: وان لم يكن.
(١٢) (أو بيع): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ .

المتأخرين، أنه تقبل، ويقضي على الحاضر والغائب جميعاً، (وبه أخذ)[١] (شيخ الاسلام)[٢] الاوزجندي، حكى عنه ظهير الدين المرغيناني.[٣]

(والأصح أنه لا تقبل هذه (البينة)[٤]، ولا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، وبه كان يفتي ظهير الدين -رحمه الله-، (ومسألة "الجامع) الاصغر" تدل على صحة هذا القول.

والذي يفعله الناس،[٥] أنهم اذا أرادوا (اثبات)[٦] شيء على الغائب من طلاق، أو (بيع، أو وقف)[٧]، أو (نحوه)[٨]، يجعلون ما يريدون (اثباته)[٩] شرطاً لوكالة الحاضر ثم يدعون (تنجيز)[١٠] الوكالة بوجود الشرط من الغائب، ويقيمون البينة على وجود الشرط من الغائب،[١١] (وهو)[١٢] (فتوى)[١٣] بعض المتأخرين.[١٤]

والأصح أنه لا تقبل هذه البينة كما ذكر في "الجامع الاصغر"؛ لأن في قبولها (ابطال)[١٥] حق الغائب،[١٦] كذا ذكر في "المحيط".[١٧]

---

(١) (وبه أخذ): ي أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (شيخ الاسلام): في أ،ب،هـ، وفي ج: شمس الاسلام، وعطبت من د.
(٣) لسان الحكام بتحقيق الزقيلي: ١٢٤، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣٥، ٣٦٩، جامع الفصولين: ١: ٤٢، حاشية رد المحتار: ٥:٤١٢، الفتاوى البزازية: ٢: ٢١١، شرح فتح القدير:٧:٢١٢.
(٤) (البينة): في أ،ب،ج،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة٢١٥، وعطبت من د.
(٥) اي: الوكلاء. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥).
(٦) (اثبات): في أ،ب،ج،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥، وعطبت من د.
(٧) (بيع، أو وقف): في أ،ب،ج، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥، وفي د،هـ: وقف او بيع.
(٨) (نحوه): في أ،ب،ج،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥، وفي د: نحو ذلك.
(٩) (اثباته): في أ،ب،ج،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥، وعطبت من د.
(١٠) (تنجيز): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: تنجز.
(١١) وصورته: أن يقول زيد مثلاً لجعفر، ان كان عمرو مثلاً باع داره، او طلق امرأته أو وقف ضياعه على سبيل كذا، فأنت وكيلي في اثبات حقوقي على الناس والخصومة فيها=

وقبضها، ثم ان جعفرا أحضر رجلا يدعي عليه مالا، ويدعي أن زيدا قد وكله بقبض حقوقه على الناس واثباتها والخصومة فيها والوكالة معلقة بشرط كائن، وهو بيع عمرو ضياعه من فلان، أو طلاق عمرو امرأته، وان عمرا قد كان باع ضياعه، أو طلق امرأته قبل توكيل زيد اياي، وقد صرت وكيلا عن زيد بالخصومة في حقوقه وقبضها وان لزيد عليك كذا وكذا، فيقول المدعى عليه لجعفر، نعم ان زيدا قد كان وكلك على الوجه الذي قلت، الا اني لا أعلم أن هذا الشرط هل كان وهل صرت أنت وكيلا، فيقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره، أو على طلاق امرأته، فيقضي القاضي بالبيع على عمرو ووكالة الحاضر. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٥٥، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٥ البحر الرائق: ٧: ٢٢، الفتاوى البزازية: ٢: ٢١١-٢١٢).

(١٢) (وهو): في ج،د، وساقطة من أ،ب،هـ.

(١٣) (فتوى): في د، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥، وفي أ،ب،ج،هـ: قول.

(١٤) وهو اختيار الامام الاوزجندي. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١١، البحر الرائق: ٧: ٢٢).

(١٥) (ابطال): في د،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٥، وفي أ،ب،ج: اثبات.

(١٦) (والاصح...الغائب): في أ،ب،د،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥، الفتاوى الهندية:٣:٤٢٥، وساقطة من ج.

(١٧) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥، فصول الاسروشني: لوحة ٢٣ وجه ب- لوحة ٢٤ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٩، ٤٢٥، الفتاوى البزازية:٢:٢١١-٢١٢، جامع الفصولين:١:٤٢.

(و)[1] ذكر في دعوى "المنتقى": اشترى دارا فطلب الشفيع الشفعة، (فقال)[2] المشتري انما اشتريتها (لفلان)[3] وأقام البينة أن فلانا وكله بشرائها منذ سنة، لا أقبل هذه البينة لأني لو قبلتها ألزمت البيع على الغائب.[4]

قالوا: فعلى قياس هذه المسألة، لو ادعى عليه انسان أن الدار التي في (يده)[5] هي له، فأجاب[6] صاحب اليد أنه وكيل فلان بالشراء، لا تندفع عنه الخصومة.[7]

وذكر في دعوى "الذخيرة": اذا قال المدعى عليه للمدعي انك (بعت)[8] هذه العين من فلان الغائب، أشار في "الجامع" " والزيادات" الى أنه لا تقبل.

(وذكر)[9] الناطفي أنه تقبل وتندفع دعوى المدعي، كما (لو)[10] أقام البينة على اقراره بالبيع (من)[11] فلان، أو على اقراره أنه ملك فلان الغائب.[12]

---

(١) (و): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٢) (فقال): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: وقال.
(٣) (لفلان): في ب،ج،د،هـ،وجامع الفصولين:١:٤٢ .وفي أ:من فلان.
- والمراد لفلان الغائب.(انظر:الفتاوى البزازية:٢:٢١٥).
(٤) قال في "جامع الفصولين":(١ :٤٢) : أقول ظاهره يوهم أنه لو سمع البينة وثبت وكالته، لا تدفع عنه الخصومة، وليس كذلك لو لم يسلم المبيع، فان وكيل الشراء خصم في الشفعة ما لم يسلم المبيع الى موكله.
(٥) (يده): في أ،ب،ج،د، وطمست من هـ.
(٦) اي: برهن صاحب اليد. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢:٢١٥).
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٢٤ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٥ ، جامع الفصولين: ١: ٤٢ .
(٨) (بعت): في أ،ب،د،هـ، وعطبت من ج.
(٩) (وذكر): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٠) (لو): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: اذا.
(١١) (من): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٢) فصول الاسروشني:لوحة ٢٤ وجه أ،وانظر:جامع الفصولين: ١:٤٢

وفي دعوى "غريب الرواية"[١]: أنه لا يلزم الغائب (الشراء)[٢] في هذه الصورة الا أن يشهدوا أن المدعي باع من فلان وقبضها فلان، وأن صاحب اليد اشتراها من فلان، فأجعل البيع للغائب لازما وأجعله ايضا بائعا.[٣]

و(في)[٤] كتاب "الاحكام في الفقه" وأحاله الى "غريب الرواية": سئل يعقوب[٥] -رحمه الله- (عمن)[٦] ادعى دارا في (يد)[٧] رجل (وأقام)[٨] البينة، وأقام المدعى عليه بينة أن المدعي باع هذه الدار من فلان.

قال: أبطل حجة الطالب (ولا)[٩] ألزم الغائب الشراء.[١٠]

(وذكر)[١١] رشيد الدين -رحمه الله- (في باب دعوى الوكيل من "فتاواه)"[١٢]: رجل وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله، فأراد الوكيل أن يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي بحيث لو جاء الموكل وأنكر لا

---

(١) وهو غريب الرواية في فروع الحنفية للامام محمد بن شجاع الملوي. (كشف الظنون: ٢: ١٢٠٧).
(٢) (الشراء): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٣) فصول الاسروشني:لوحة ٢٤ وجه أ،وانظر:جامع الفصولين:١:٤٢ .
(٤) (في): في أ،ب،ج،هـ، وممحاة من د.
(٥) والمراد الامام ابي يوسف -رحمه الله-.
(٦) (عمن): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: عن من.
(٧) (يد): في ب،وفي أ،ج،د،هـ : يدي.
(٨) (وأقام): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: فأقام.
(٩) (ولا): في أ،ج،د،هـ، وجامع الفصولين: ١: ٤٢ ، وفي ب: والا .
(١٠) انظر: جامع الفصولين: ١: ٤٢ .
(١١) (وذكر): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: ذكر.
(١٢) (في...فتاواه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: في فتاواه في باب دعوى الوكيل.

يلتفت الى انكاره، فله وجهان:

(احدهما)(١): أن يسلم الوكيل المبيع الى رجل ثم يدعي (انه)(٢) وكيل (عن مالكه)(٣) بالقبض والبيع فسلمه الي، فيقول ذو اليد: لا علم لي بالوكالة، فيقيمُ البينة على (انه وكيله)(٤) بالقبض (والبيع)(٥)، فيسمع القاضي ذلك منه، (ويأمر)(٦) بالتسليم اليه فيبيعه.

(والثاني)(٧): أن يقول هذا ملك لفلان (أبيعه)(٨) منك، (فاذا (باعه)(٩) وقبض ثمنه، يأمره بقبض المبيع، (فيقول المشتري)(١٠): لا اقبضه منك)(١١)؛ لأني أخاف أن يجيء المالك، وينكر الوكالة، وربما يكون (المقبوض هالكا)(١٢) في يدي، او يحصل فيه نقصان فيضمنني، فيقيم (الوكيل)(١٣) بينة انه وكله (بالبيع)(١٤) والتسليم ويجبره على القبض ويثبت باقامة البينة (ولاية)(١٥) (الجبر)(١٦) على القبض(١٧).

---

(١) (احدهما): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ١
(٢) (انه): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: انني.
(٣) (عن مالكه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) (انه وكيله): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) (والبيع): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٦) (ويأمر): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: ويأمره.
(٧) (والثاني): في أ،ج،د، وفي ج: ٢ ، وعطبت من د.
(٨) (أبيعه): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: لا ابيعه.
(٩) (باعه): في أ،د، وساقطة من ب، وفي ج،د: باع.
(١٠) (فيقول المشتري): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١١) (فاذا...منك): في أ،ج،د،هـ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٢ ، وساقطة من ب.
(١٢) (المقبوض هالكا): في أ،ب،هـ،ج، وعطبت من د.
(١٣) (الوكيل): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(١٤) (بالبيع): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٥) (ولاية): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من د.
(١٦) (الجبر): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١٧) فصول الاسروشني: لوحة ٢٤ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٢ .

(قلت)[1]: ووجه ثالث ذكر في هذا الباب ايضا (بعد)[2] (هذه المسائل)[3] واحاله الى "دعوى المنتقى": رجل ادعى ان الدار التي في يدك كانت ملك فلان وكنت وكيله بالبيع وقد بعتها مني، فقال المدعى عليه بعتها منك (ولكني)[4] ما كنت وكيلا عن فلان ولم يوكلني بالبيع، (فأقام)[5] (مدعي الشراء بينة)[6] (انه)[7] وكيل فلان بالبيع، فهو خصم حتى تقبل (عليه البينة)[8] ويثبت كونه وكيلا عنه (في البيع)[9][10](*).

(وذكر)[11] (الامام القاضي)[12] ظهير الدين في "فتاواه": رجل باع جارية وقبضها المشتري، (ثم ادعى المشتري)[13] ان لها زوجا غائبا معروفا وجحده البائع، (وأقام)[14] المدعي بينة على ما ادعى من النكاح وأراد ردها بالعيب، لا تقبل بينته. وقد مرت (المسألة)[15]

---

(١) (قلت): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (بعد): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(٣) (هذه المسائل): في أ،ج،هـ، وفي ب: هذا بمسائل، وفي د: أخذ هذا بمسائل.
(٤) (ولكني): في أ،ب،د،هـ، وفي جك ولكني.
(٥) اي انه فضولي. (انظر: جامع الفصولين: ١: ٤٣).
(٦) (فأقام): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: واقام.
(٧) (مدعي الشراء بينة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: المدعي البينة.
(٨) (انه): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: على انه.
(٩) (عليه البينة): في أ، وفي ب،ج: هذه البينة، وفي د،هـ: هذه البينة عليه.
(١٠) (في البيع): في ج،د،هـ، وعطبت من أ، وفي ب: بالبيع.
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٢٤ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٢.
(١١) (وذكر): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: ذكر.
(١٢) (الامام القاضي): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: القاضي الامام.
(١٣) (ثم ادعى المشتري): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١٤) (واقام): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: فاقام.
(١٥) (المسألة): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.

من قبل وفيها (طعن)[1]، وهي مسألة الجامع طعن ابو (حازم)[2] (القاضي العراقي)[3] على ما (قاله)[4] محمد -رحمه الله- ، وقال: يجب أن تقبل هذه البينة وان (قامت)[5] على الغائب للقضاء بها؛ لأن عن الغائب خصما حاضرا، لأن (المشتري ادعى على الغائب)[6] ما هو سبب لثبوت ما (يدعي)[7] على الحاضر، فوجب ان تقبل هذه البينة قياسا على عدة من المسائل:[8]

---

(١) (طعن): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.

(٢) (حازم): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: خازم.

- وهو عبد الحميد بن عبد العزيز السكوني، البصري، ثم البغدادي الحنفي، وكنيته ابو حازم، وقيل: أبو خازم، ولقبه أبو الحسن الكرخي.
اصله من البصرة، وعن شيوخها أخذ العلم. ثم سكن بغداد. كان ثقة، دينا، ورعا، عالما، فارضا، ذكيا، وقد برع في المذهب -اي الحنفي- حتى فضل على مشايخه، وبه يضرب المثل في العقل.
ولي القضاء بالشام، وبالكوفة، والكرخ من بغداد.
له من الكتب:١- كتاب ادب القاضي. ٢- كتاب الفرائض.
٣- كتاب المحاضر والسجلات.
مات في بغداد سنة ٢٩٢هـ. (انظر: تاج التراجم: ٣٣ ، الفوائد البهية: ٨٦ ، سير اعلام النبلاء: ١٣: ٥٤٠-٥١٤ ، الفهرست: ٤٢٨-٤٢٩).

(٣) (القاضي العراقي): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: قاضي العراق.

(٤) (قاله): في ب،هـ، وعطبت من أ، وفي ج،د: قال.

(٥) (قامت): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: أقامت.

(٦) (المشتري...الغائب): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ما يدعيه المشتري على الغائب.

(٧) (يدعي): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ادعى.

(٨) فصول الاسروشني: لوحة ٢٤ ، وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٣ .

- وهي المسائل الثلاث التي مر ذكرها في بيان الاصل الثاني، احدها دعوى الشراء من الغائب، وثانيها الكفالة، وثالثها الشفعة.

اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان الغائب، (بما يذوب)[١] له عليه (فاقر المدعى عليه)[٢] بالكفالة، وانكر الحق، فأقام المدعي (بينة)[٣] (انه)[٤] ذاب له على فلان الف درهم، (فانه يقضى بها)[٥] في حق الكفيل الحاضر، وفي حق الغائب جميعا، حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره.[م][٦] وقد مرت من قبل.[٧]

ومنها: اذا ادعى على رجل أنه كفل عنه لفلان الغائب بألف (درهم)[٨] وقضى الكفيل ذلك المال الى الطالب وانكر المطلوب القضاء،[٩] فأقام الكفيل بينة على (القضاء)[١٠] والطالب غائب (تقبل)[١١] بينته، ويجعل الطالب (مقضيا)[١٢] عليه بالقضاء على المطلوب، وان كان الطالب غائبا.[١٣]

---

(١) (بما يذوب): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (فاقر المدعى عليه): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٣) (بينة): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: البينة.
(٤) (انه): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: على انه.
(٥) (فانه يقضى بها): في أ،د،هـ، وفي ب: فاثبتها، وفي ج: فانه قضى بها.
(م) انظر: لسان الحكام بتحقيق الزقيلي: ١٣٢، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٥.
(٦) انظر: حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٢، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٥، جامع الفصولين: ١: ٤٢.
(٧) انظر: ص: ٣٤٩.
(٨) (درهم): في ج،د، وساقطة من أ،ب،هـ.
(٩) والمراد بالقضاء: اي الاداء. (انظر: جامع الفصولين: ١: ٤٣).
(١٠) (القضاء): في أ،ب،هـ، وفي د: القاضي.
(١١) تقبل): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: يقبل.
(١٢) (مقضيا): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٣) فصول الاسروشني: لوحة ٢٤ وجه ب، وانظر: حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٢، جامع الفصولين: ١: ٤٣، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٥.

ومنها: اذا ادعى الشفعة في دار في يد انسان، فقال ذو اليد: الدار (داري)[1] ما اشتريتها من احد، (فأقام)[2] المدعي بينة ان ذا (اليد)[3] (اشتراها)[4] من فلان بألف درهم، وهو (يملكها)[5] وأنا شفيعها، يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا.[6](م)

ومنها: (اذا)[7] ادعى عينا في يد انسان انه (اشتراه)[8] من فلان الغائب وهو (يملكه)[9]، وانكر ذو اليد، فأقام المدعي (بينة)[10] على الشراء والملك للغائب، تقبل وينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات الشراء، (حتى لو حضر الغائب وانكر الشراء، لا يكلف المدعي اقامة البينة)[11][12]. (وقد)[13] مرت.[14]

---

(١) (داري): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٢) (فأقام): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وأقام.
(٣) (اليد): في أ،ب،د،هـ، وممحاة من ج.
(٤) (اشتراها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: اشتريتها.
(٥) (يملكها): في أ،ب،ج،د، وممحاة من هـ.
(٦) انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٣، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٢، البحر الرائق: ٧: ٢١، شرح فتح القدير: ٧: ٢١٢، البناية: ٨: ٦٣، حاشية الطحطاوي: ٣: ١٩٩.
(م) انظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣٣.
- وقد مرت هذه المسألة في هذا الفصل ايضا، انظر: ص ٣٢٨.
(٧) (اذا): في ج،د، وساقطة من أ،ب،هـ.
(٨) (اشتراه): في أ،ب،ج،د، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥، وفي هـ: اشترى.
(٩) (يملكه): في أ،ب،ج، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥، وفي د،هـ: يملكها.
(١٠) (بينة): في أ،ب،ج، والمحيط البرهاني: ٤: ٢٢٥، وفي ب،هـ: البينة.
(١١) لانه ادعى حقا على الحاضر وهو استحقاق يده بسبب ادعاء على الغائب. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥).
(١٢) (حتى...البينة): في ج، والمحيط البرهاني: ٤: ٢٢٥، وساقطة من أ،ب،د،هـ.
(١٣) (وقد): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فقد.
(١٤) انظر: صفحة ٣٤٧.

وذكر في "فتاوى رشيد الدين": لو (طالب رب)(١) الدين الكفيل بالدين، فقال الكفيل -المديون-: أداء والمديون غائب، (فأقام الكفيل)(٢) بينه على أداء المديون، تقبل،(٣) (وينتصب)(٤) (الكفيل)(٥) خصما عن المديون؛(٦) (لأنه لا)(٧) (يمكنه)(٨) (دفع رب)(٩) المال الا بهذا، فينتصب خصما عنه.(١٠)(م)

(قال)(١١) شيخ الاسلام خواهرزادة -رحمه الله-: كان (خالي)(١٢) الشيخ الامام ابو (بكر محمد بن)(١٣) الفضل -رحمه الله- لا يجيب عن هذا الطعن وكان يقول: يجب ان تقبل بينه المشتري.

قلت: غفرت ذنوبي.

وذكر الديناري في "فتاواه": (انها)(١٤) (تسمع)(١٥) في حق الرد بالعيب، ولا (تسمع)(١٦) في حق ثبوت النكاح على الغائب.(١٧)

---

(١) (طالب رب): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (فأقام الكفيل): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٣) اي: فأقام الكفيل بينة على اداء المديون الدين. (انظر: لسان الحكام بتحقيق الزقيلي: ١٣٥)
(٤) (وينتصب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ويكون.
(٥) (الكفيل): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٦) اي: الغائب (أنظر: لسان الحكام بتحقيق الزقيلي: ١٣٥)
(٧) (لأنه لا): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٨) (يمكنه): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: يملكه.
(٩) (دفع رب): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٢٤ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٣، لسان الحكام بتحقيق الزقيلي: ١٣٥.
(م) الفتاوى الهندية: ٣: ٤٣٢.
(١١) (قال): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: كان.
(١٢) (خالي): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: شيخي.
(١٣) (بكر محمد بن): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٤) (انها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: انه.
(١٥) (تسمع): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: يسمع.
(١٦) (تسمع): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يسمع.
(١٧) فصول الاسروشني: لوحة ٢٤ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٣.

(ثم)[1] قال شيخ الاسلام -(رحمه الله-: هذا)[2] ومنهم من أجاب عن هذا الطعن. وقال: المشتري وان ادعى (على الغائب)[3] ما هو سبب لثبوت ما (يدعى)[4] على الحاضر من الرد بالعيب، الا أن الحاضر في مثل هذا الموضع انما ينتصب خصما عن الغائب من حيث الحكم، اذا كان بين الحاضر وبين الغائب اتصال حتى يصير الحاضر بذلك الاتصال ممتازا من الناس، فيجعل خصما عن الغائب، صيانة لحقوق الناس عن الضياع، أما اذا لم يكن بين الحاضر (وبين الغائب)[5] اتصال، فانه لا يجعل الحاضر خصما عن الغائب من حيث الحكم.

الا (ترى)[6] (أن من باع)[7] بيعا فاسدا وسلم، ثم أراد الاسترداد، فقال المشتري: بعته من فلان الغائب، وأقام (بينة)[8] (على ذلك)[9]، لا تقبل، ولا يجعل البائع خصما عن الغائب من حيث الحكم، وان كان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر من ابطال حقه في الاسترداد، لما ذكرنا انه لا اتصال بين البائع (الحاضر)[10] (وبين الغائب)[11] بسبب من الاسباب، (وكان)[12] انكار بيعه من الغائب، ولا اتصال بينهما، وانكار واحد من عرض الناس سواء.[13]

---

(١) (ثم): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٢) (رحمه الله -هذا): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: هذا -رحمه الله- .
(٣) (على الغائب): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٤) (يدعي): في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من د.
(٥) (وبين الغائب): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: يدعيه.
(٦) (ترى): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: يرى.
(٧) (أن من باع): في أ،ج،هـ، وفي ب،د: انهم قالوا فيمن باع.
(٨) (بينة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: البينة.
(٩) (على ذلك): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ذلك على.
(١٠) (الحاضر): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ،
(١١) (وبين الغائب): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: والغائب.
(١٢) (وكان): في أ،وفي ب،ج،هـ: فكان، وفي د: وان كان.
(١٣) فصول الاسروشني: لوحة ٢٤ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين:١: ٤٢ ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥-٢٢٦ .

وكذلك قالوا فيمن وكل رجلا ببيع عبد له ودفع العبد اليه، ثم اراد الموكل أن يأخذ العبد من يده، فادعى الوكيل أنه (قد)[1] باعه من فلان الغائب، وأقام على ذلك بينة والموكل (ينكر)[2]، فانه لا تقبل هذه البينة ولا يجعل الموكل خصما (عن الغائب)[3] في الانكار، وان كان ما يدعي (على)[4] الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر؛ لأنه لا اتصال بين الغائب والموكل[5].

وكذلك لو أن رجلا وهب لرجل عبدا وسلمه اليه، ثم أراد أن يرجع فيه، فقال الموهوب له بعته من فلان الغائب، وأنكر الواهب ذلك، (فأقام)[6] الموهوب له بينة على ما (قال)[7]، لا تقبل لما بينا[8].

وفيما نحن فيه لا اتصال بين البائع وبين الزوج، لأنه لا يخلو اما أن يدعي المشتري أن (بائعا باعها منه)[9] زوجها هو من فلان، أو (بائع بائعه)[10]، أو يدعي أن لها (زوجا)[11] ولا يذكر من زوجها، (فان)[12] كان (يدعي)[13] ان الذي باعها منه (زوجها)[14] من فلان، وأقام البينة على ذلك، يصير البائع خصما عن الغائب لمكان الاتصال، وان كان يدعي أن لها زوجا ولم يعين من زوجها، لا ينتصب البائع خصما

---

(١) (قد): أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٢) (ينكر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: منكر.
(٣) (عن الغائب): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٤) (على): في أ،ج،د، وساقطة من ب،هـ.
(٥) فصول الاسروشني:لوحة:٢٥ وجه أ، وانظر:جامع الفصولين:١:٤٣.
(٦) (فأقام): أ،ب،د،هـ، وفي ج: واقام.
(٧) (قال): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: قاله.
(٨) أي: لأنه وان كان ما يدعي على الغائب من البيع سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر وهو امتناع الرجوع، الا أنه لا اتصال بين الواهب وبين المشتري من الموهوب له، فلا ينتصب خصما عنه. (فصول الاسروشني: لوحة ٢٥ وجه أ).
(٩) (بائعا باعها منه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: بائعها الذي باعها منه.
(١٠) (بائع بائعه): في أ،هـ، وفي ب: باع بائعه، وفي ج،د: باع باعه.
(١١) (زوجا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: زوجها.
(١٢) (فان): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وان.
(١٣) (يدعي): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الذي يدعي.
(١٤) (زوجها): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: زوجها هو.

ايضا؛ لأنه يحتمل أن البائع هو الذي زوجها (فينتصب خصما، ويحتمل أن غيره زوجها)[(١)] فلا ينتصب خصما بالشك.

وهكذا نقول في مسألة الوكيل، ومسألة البيع الفاسد، بخلاف مسألة الكفالة؛ لأن ما ذكرنا من الاتصال ثابت (فافترقتا)[(٢)(*)].

(وذكر)[(٣)] في باب (دعوى)[(٤)] (النكاح)[(٥)] من "فتاوى رشيد الدين":-

(ادعت)[(٦)] امرأة على زوجها أنك حلفت وقلت "تاتودر نكاح منى هرزني كه بكنم ازمن سه طلاق"، وأنا في نكاحك، وتزوجت علي فلانة هذه[(٧)]، وشهد الشهود على النكاح، يقع الطلاق؛ لأن بالشهادة (يثبت)[(٨)] شرط وقوع الطلاق، وهو التزوج عليها.

وهذا اذا ادعت فلانة أني زوجت نفسي (منه)[(٩)] لتكون شهادة الشهود بعد دعوى النكاح ممن يثبت (النكاح)[(١٠)] عليها، ولو لم تكن فلانة حاضرة في مجلس القضاء، واقامت امرأته (بينة)[(١١)] أنه تزوج علي (فلانة)[(١٢)]، وأنها ليست بحاضرة في المجلس، لا تقبل هذه الشهادة؛ لأنها تثبت (النكاح)[(١٣)] على الغائب بهذه الشهادة، وانها لا تدعي

---

(١) (فينتصب...زوجها): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٢) (فافترقتا): في د، وفي أ،ب،ج،هـ: فافترقا.
(*) فصول الاسروشني:لوحة ٢٥ وجه أ،وانظر:جامع الفصولين ١ : ٤٣
(٣) (وذكر): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: ذكر.
(٤) (دعوى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الدعوى
(٥) (النكاح): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٦) (ادعت): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: اذا ادعت.
(٧) معناه: جعل أمر امرأته بيدها ان تزوج عليها امرأة. (انظر: الفتاوى الهندية: ١: ٧٩٢).
(٨) (يثبت): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ثبت.
(٩) (منه): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١٠) (النكاح): في أ،ب،ج،د، واسقطة من هـ.
(١١) (بينة): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١٢) (فلانة): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فلانة بنت فلان.
(١٣) (النكاح): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.

النكاح لنفسها، وهي ليست بخصم في اثبات النكاح على (الغائبة)[1].

والحاصل أنها لو ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها، واقامت بينة أنه تزوج عليها فلانة، في قبول (هذه)[2] البينة روايتان، والصحيح أنها لا تقبل[3]؛ لأن نكاح فلانة شرط لوقوع الطلاق عليها، فلا تنتصب خصما في اثبات الشرط[4](م).

ثم ذكر (رشيد الدين)[5] -رحمه الله- في "الفتاواه" بعد هذا: و (الصحيح)[6] من الجواب فيما اذا كان ثبوت الحكم على الغائب شرطا لثبوت المدعى على (الحاضر)[7]، (انه)[8] ينظر: ان كان (ذلك)[9] الشرط (دائرا بين النفع والضرر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب، وان كان ثبوت ذلك الشرط)[10] لا يتضمن ضررا في حق الغائب، كدخول الدار، وغيره، (ينتصب)[11] خصما، (وهنا)[12] ثبوت النكاح عليها ضرر في حقها، فلا يصير المدعي خصما عنها، كذا ذكر في ("فتاوى رشيدالدين")[13](*).

---

(١) (الغائبة): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: الغائب.
(٢) (هذه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٣) أي: لا تقبل في حق الحاضرة، وفلانة الغائبة عن المجلس، فلا طلاق ولا نكاح. (انظر: البحر الرائق: البحر الرائق: ٧: ٢٢، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٣).
(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٢٥ وجه أ، وانظر: البحر الرائق: ٧: ٢٢، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٣، جامع الفصولين: ١: ٤٤
(م) انظر: الفتاوى الهندية: ١: ٣٩٧.
(٥) (رشيد الدين): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٦) (الصحيح): في ب،ج،هـ، وعطبت من أ،د.
(٧) (الحاضر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: الخصم.
(٨) (انه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) (ذلك): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: ثبوت ذلك.
(١٠) (دائرا...الشرط): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١١) (ينتصب): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: فينتصب.
(١٢) (وهنا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وههنا.
(١٣) ("فتاوى رشيد الدين") في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فتاواه.
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٢٥ وجه أ، وانظر: حاشية الطحطاوي: ٣: ٢٠٠، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٣، جامع الفصولين: ١: ٤٤، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٩، مجمع الانهر: ٢: ١٧٢.

وذكر صاحب "الذخيرة" في المحاضر المردودة: لو ادعت امرأة على رجل ضمان الصداق معلقا بوقوع (الفرقة)[1] (بينها وبين زوجها، والزوج غائب، فادعت الصداق عليه بوقوع الفرقة)[2]، (واقامت)[3] (بينة)[4] على الحرمة الغليظة، تقبل في حق الحاضر والغائب.

وهكذا ذكر في محاضر "شروط الحلواني" -رحمه الله- هذه (الحيلة في اثبات)[5] الحرمة على الغائب.[6]

قال صاحب "الذخيرة": وهذا مشكل عندي؛ لأن المدعى شيئان: الفرقة على الغائب، والمال على الحاضر، والمدعى على الغائب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل هو شرطه، وفي مثله لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب، وعليه عامة المشايخ -رحمهم الله- فينبغي أن يقضي (بالمال)[7] (ولا يقضي)[8] بالفرقة على الزوج.

فعلى قياس ما قاله صاحب "الذخيرة" في هذه المسألة، ينبغي أن يكون في مسألة دعوى وقوع الطلاق بسبب نكاح فلانة،وفلانة غائبة، الجواب هكذا:أن يقضي (بطلاق المدعية)[9]،ولا يقضي(بنكاح الغائبة)[10][*].

---

(١) (الفرقة): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: الطلاق.
(٢) (بينها... الفرقة): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٣) (واقامت): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فاقامت.
(٤) (بينة): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: البينة.
(٥) (الحيلة في اثبات): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٦) فصول الاسروشني:لوحة ٢٥ وجه ب،وانظر:الذخيرة البرهانية: لوحة٧٢١ وجه أ، المحيط البرهاني:٤:لوحة٥١٠ ،فصول الاسروشني :لوحة٢٥ وجه ب،البحر الرائق:٧:٢٢٠ ،الفتاوى الخانية: ٤: ١٠٦-١٠٧ ، ٦:١٧٢-١٧٣ ، حاشية الطحطاوي:٣:٢٠٠ ،جامع الفصولين :١:٤٤ .
(٧) والمراد بالمال هنا: أي المهر، فينبغي أن يقضى بالمهر على الحاضر.
(٨) (بالمال، ولا يقضى): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٩) (بطلاق المدعية):في أ،ب،ج،هـ،وفي د:بالطلاق على المدعية
(١٠) (بنكاح الغائبة):في أ،ب،ج،هـ،وفي د:بالنكاح على الغائبة.
(*) فصول الاسروشني: لوحة ٢٥ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٤ ، البحر الرائق: ٧: ٢٢ ،الفتاوى الهندية:٦:٢٢٠ .
- وقد مرت هذه المسألة من قبل، انظر:صفحة٢٥٢ .

واقعة الفتوى: رجل ادعى على (اخر)(١) أني (اشتريت هذه)(٢) الدار من فلان، وهو يملكها ونقدت الثمن، وفلان (الاخر)(٣) الذي كان مشتريا لهذه الدار شراء جائزا، أجاز (بيعي)(٤)، والمشتري شراء جائزا، والبائع، كلاهما غائبان، وأنكر ذو اليد (ذلك)(٥)، وقال: الدار داري، هل تسمع هذه الدعوى؟

ينبغي أن تسمع، لأن المدعى على الحاضر، (وهو ذو اليد)(٦) و (الغائبين)(٧)، شيء واحد، وهو الشراء وما (ادعي)(٨) عليهما (سبب)(٩) لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة، فينتصب خصما ويصير كأنه ادعى شراء الدار من رجلين، ولا (شك)(١٠) في القبول عند بعض المشايخ؛ لأن عند بعضهم، الحاضر ينتصب خصما عن الغائب في اثبات شرط حقه، وما ادعى من (الاجازة)(١١) على المشتري شراء جائزا (لا يخلو)(١٢)، اما أن (يكون)(١٣) شرطا لثبوت حقه، أو كان سببا، فان كان سببا، يقبل بالاتفاق، وان كان شرطا يقبل عند بعضهم، منهم فخر الاسلام البزدوي، وشمس الاسلام الاوزجندي -رحمهما الله-.(١٤)

---

(١) (اخر): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: رجل.
(٢) (اشتريت هذه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٣) (الاخر): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: اخر.
- والمراد به الغائب.
(٤) (بيعي): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: بيعه مني.
(٥) (ذلك): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٦) (وهو ذو اليد): في أ،ب،د، وجامع الفصولين: ١: ٤٥ ، وساقطة من ج،هـ.
(٧) (الغائبين):في أ،ب،ج،د، وجامع الفصولين:١:٤٥ ،ومحاة من هـ.
(٨) (ادعي): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: يدعي.
(٩) (سبب): في ب،ج،د،هـ، وجامع الفصولين:١:٥٤ . وفي أ: ثبت.
(١٠) (شك): في أ،ب،د،هـ، وجامع الفصولين: ١: ٤٥ ، ومحاة من ج.
(١١) (الاجازة): في ب،ج،هـ، وفي أ،د: الاجارة.
(١٢) (لا يخلو): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: يحتاج.
(١٣) (يكون): في ب، وفي أ،ج،د،هـ: كان.
(١٤) فصول الاسروشني: لوحة ٢٥ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢:٢١٥ ، جامع الفصولين: ١: ٤٤-٤٥ .

وذكر في دعاوى الدفع من "الذخيرة": الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد، وتاريخ الخارج اسبق، فقال ذو اليد: ان دعوى الخارج باطلة: لأن هذه (الدار)(١) (حين)(٢) اشتراها الخارج (كانت)(٣) رهنا من جهة بائعنا في يد فلان، وفلان المرتهن (حين بلغه)(٤) شراء هذا (الخارج)(٥) هذه الدار (ابطل)(٦) (شراءه)(٧) ولم (يجزه)(٨)، فلم يصح (شراؤه)(٩) (وصح)(١٠) (شرائي)(١١)؛ (لانه)(١٢) كان بعدما فك الراهن رهنه (هذا)(١٣)، (هل)(١٤) (يكون هذا)(١٥) دفعا؟

أجاب (الامام)(١٦) نجم الدين -رحمه الله-: (انه)(١٧) لا يكون دفعا، لأنه لا حق لذي اليد في ذلك الرهن، والمرتهن لم (يدع الرهن)(١٨)، فكيف (تصح دعوى الرهن)(١٩)(*)؟

---

(١) (الدار): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: الذخيرة.
(٢) (حين): في أ،ب،ج، وعطبت من د، وسقطت من هـ.
(٣) (كانت): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: كان.
(٤) (حين بلغه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) (الخارج): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الخا.
(٦) (ابطل): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بطل.
(٧) (شراءه): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: شراؤه.
(٨) (يجزه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يجز.
(٩) (شراؤه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: شراء اشتراها الخارج وبلغه الخبر أبطل الشراء ولم يجزه.
(١٠) (وصح): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فصح.
(١١) (شرائي): في أ،ب،هـ، وفي ج: شرائين، وعطبت من د.
(١٢) (لانه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٣) (هذا): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١٤) (هل): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١٥) (يكون هذا): في أ،د، وفي ب،ج،هـ: هذا يكون.
(١٦) (الامام): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(١٧) (انه): في أ،ب،ج، وعطبت من د، وساقطة من هـ.
(١٨) (يدع الرهن): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٩) (تصح دعوى الرهن): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(*) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٤٣٢، فصول الاسروشني: لوحة ٢٥ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٥.
- وهذا الجواب صححه صاحب المحيط البرهاني (انظره: ٤: لوحة ٤٣٢).

(وذكر في دعوى "الذخيرة": ادعى عينا في يد)(١) رجل انه (اشتراه)(٢) من فلان الغائب، وصاحب اليد يقول أنا مودع الغائب، أو غصبته منه، لا (ينتصب)(٣) خصما له.

ولو ادعى (انه)(٤) وارث الغائب، (فأقر)(٥) المودع بالمال وانكر الوراثة والموت، أو انكر احدهما، فأقام الوارث بينة واثبت عليه، تقبل وينتصب خصما.

ومن ادعى انه اشتراه من فلان الغائب، وصاحب اليد (يدعيه)(٦) لنفسه، فانه ينتصب خصما للمشتري والوارث، (وفي)(٧) غير هذا (الموضع)(٨)، المودع اذا كان مقرا بالوديعة لا ينتصب خصما للمشتري (من)(٩) المودع وينتصب خصما لوارث المودع، الا اذا قال المشتري اني اشتريت وامرني بالقبض منك فالان ينتصب خصما، (وجنس)(١٠) (هذه)(١١) ذكر (في)(١٢) فصل من يصلح (خصما)(١٣) لغيره، فينظر (تمامه)(١٤) ثمة.(١٥)

---

(١) (وذكر...يد): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٢) (اشتراه): في ب،ج،د، وفي أ،هـ: اشتراها.
(٣) (ينتصب): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) (انه): في د، وساقطة من أ،ب،ج،هـ.
(٥) (فاقر): في أ، ج، د، هـ. وفي ب: واقر.
(٦) (يدعيه): في ب، ج، د، وفي أ، هـ: يدعي.
(٧) (وفي): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: في.
(٨) (الموضع): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(٩) (من): في أ،ب،ج،د، وطمست من هـ.
(١٠) (وجنس): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١١) (هذه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: هذا.
(١٢) (في): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: من.
(١٣) (خصما): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٤) (تمامه): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٥) فصول الاسروشني: لوحة ٢٥ وجه ب، وانظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٧٦ وجه أ، جامع الفصولين: ١: ٤٥ .

وذكر في "المحيط": اذا كفل رجل عن رجل بألف درهم، وغاب المكفول عنه، فادعى الكفيل على الطالب أن الألف التي كفلت (بها عن فلان)[١] من ثمن خمر[٢]، وقال الطالب: لا بل كان من ثمن عبد، فالقول قول الطالب[٣]، فان أراد الكفيل ان يقيم (بينة)[٤] على الطالب بذلك، لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصما له في ذلك، بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا، وأقام البينة على الطالب أن الألف التي (يدعي علي)[٥] من ثمن خمر، حيث تقبل بينته[٦]. وتمام المسألة ينظر ثمة[٧].

---

(١) (بها عن فلان): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د. وفي المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥: بها دين عن فلان.
(٢) او بيع فاسد. (الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٧٦ وجه أ).
(٣) لأنه يدعي جواز الكفالة، والكفيل يدعي فسادها، والقول قول من يدعي الجواز. (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٧٦ وجه أ).
(٤) (بينة): في أ،ب،د، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ وفي ج،هـ: البينة
(٥) (يدعي علي): في المحيط البرهاني: ٤: ٢٢٥، وفي أ،ج،هـ: يدعي عليه، وفي ب،د: يدعيها عليه.
(٦) ووجه الخلاف، أو الفرق: ان المطلوب عاقد، واحد العاقدين اذا ادعى فساد العقد كان له اثباته على صاحبه بالبينة، فأما الكفيل اجنبي عن العقد الذي جرى بين الطالب والمطلوب، والاجنبي اذا ادعى فساد عقد غيره وأراد اثباته بالبينة لا يسمع ذلك منه، لأنه ليس يدعي لنفسه حقا بدعوى هذا الفساد، أما الكفيل بدعوى الفساد يدعي لنفسه حقا، وهو براءة نفسه عن ضمان الكفالة فانه يقول الالف التي كفلت بها عن الاصيل كان من ثمن خمر، وثمن الخمر لا يصير دينا للمسلم على المسلم ومتى لم يكن الدين واجبا على الاصيل لا تصح الكفالة، فالكفيل بما يدعي من فساد عقد الغير يدعي براءة نفسه عن الكفالة، فكان دعوى الفساد سببا لثبوت ما يدعيه على الطالب -الحاضر- وهو براءته عن ضمان الكفالة، والأصل أن من ادعى حقا على الحاضر بسبب على الغائب فانه ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقوم انكار الحاضر مقام انكار الغائب والدليل على هذا الاصل ما لو ادعى عينا في يد انسان أنه اشتراه من فلان الغائب، وانكر ذو اليد وأقام البينة على الشراء والملك للغائب، فانه تقبل بينته وينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات الشراء حتى لو حضر الغائب وأنكر الشراء لا يكلف اقامة البينة، لأنه ادعى حقا على الحاضر وهو استحقاق يده بسبب ادعاه على الغائب. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٧٦ وجه أ.
(٧) انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥، الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٧٦ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٥-٤٢٦ جامع الفصولين: ١: ٤٥، فصول الاسروشني: لوحة ٢٦ وجه أ.

وذكر (فيه)(١) ايضا: ادعى على رجل (الف)(٢) درهم لنفسه، ولفلان الغائب من ثمن عبد، أو ثوب (باعاه)(٣) وأقام بينة.

قال ابو حنيفة -رحمه الله-(٤): يقضي (بنصيب)(٥) الحاضر دون الغائب، حتى لو حضر الغائب يكلف اعادة البينة.(٦)(*)

قال (في)(٧) "المنتقى": والحاصل أن الدين اذا كان مشتركا بين اثنين لا بجهة الارث، (بل بجهة اخرى، فأحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الاخر (عند ابي حنيفة -رحمه الله)(٨)-، وان كان (مشتركا)(٩) بجهة الارث)(١٠) ينتصب خصما.

وعند ابي يوسف -رحمه الله- ينتصب خصما على كل حال.(١١)(م) وتمام هذا ذكر في فصل قيام بعض الأهل الحق عن البعض.(١٢)

---

(١) (فيه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيها.
(٢) (الف): في أ،ج، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ ، وفي ب،د،هـ: بالف.
(٣) (باعاه): في أ،د،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ ، وفي ب،ج: باعه.
(٤) وهو قول الامام محمد -رحمه الله- (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥).
(٥) (بنصيب): في أ،د،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ ، وفي ب،ج: بنصب.
(٦) المحيط البرهاني:٤:لوحة ٢٢٥ ،فصول الاسروشني:لوحة ٢٦ وجه أ.
(*) وقال ابو يوسف -رحمه الله- يقضي بنصيب الحاضر والغائب جميعا حتى لا يحتاج الغائب الى اعادة البينة اذا حضر.
قال صاحب "شرح الاقضية" -نقلا عن المحيط-: وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة، ومحمد في الظاهر، وعلى ما عليه عامة الروايات مع ابي حنيفة، وذكر في "المنتقى" قول محمد مع ابي يوسف (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥).
(٧) (في): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(٨) (عند...الله): في أ،د،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ وفي ب،ج: عنده.
(٩) (مشتركا): في أ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(١٠) (بل...الارث): في أ،ج،د،هـ، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ وساقطة من ب.
(١١) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٥ ، فصول الاسروشني: لوحة ٢٦ وجه أ، جامع الفصولين: ١: ٤٥ .
(م) الفتاوى الهندية: ٤: ١٠٩ .
(١٢) انظر: صفحة ٣٢٢ .

(وذكر)[1] في "الذخيرة": (ولو)[2] ادعى اني وفلان الغائب ارتهنا هذه الدار من صاحب اليد،[3] ثم انه استولى عليها وأراد اقامة البينة، فعلى قول ابي (حنيفة)[4] -رحمه الله- (لا تقبل)[5] هذه البينة لا في (نصيب)[6] الحاضر ولا في نصيب الغائب.

أما في (نصيب)[7] الغائب فظاهر، وأما (في)[8] (نصيب)[9] الحاضر، فلانه يصير رهن المشاع وذلك لا يجوز (فيما يحتمل)[10] القسمة وفيما لا يحتمل.[11]

وذكر في "المحيط" ايضا: ادعى شراء دار (من نفر)[12] وانها (في ايديهم)[13]، وبعضهم حضور وبعضهم غيب، والحاضر مقر للغائب في حصته (جاحد للبيع)[14]، (فاقام)[15] المدعي (بينة)[16] على دعواه، فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر في نصيبه.[17]

---

(١) (وذكر): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: ذكر.
(٢) (ولو): في أ،د،هـ، وفي ب،ج: لو.
(٣) اي: الذي لهما عليه دين. (انظر: الفتاوى الهندية: ٢: ٤٢٧).
(٤) (حنيفة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ح.
(٥) (لا تقبل): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٦) (نصيب): في أ،ب،ج،هـ، وممحاة من د.
(٧) (نصيب): في أ،ب،ج،هـ، وممحاة من د.
(٨) (في): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(٩) (نصيب): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١٠) (فيما يحتمل): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١١) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٦، فصول الاسروشني: لوحة ٢٦ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية:٢:٤٢٧، جامع الفصولين:١:٤٥
(١٢) (من نفر): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١٣) (في ايديهم): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٤) (جاحد للبيع): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٥) (فاقام): في ب،ج،هـ، وفي أ،د: وأقام.
(١٦) (بينة): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: البينة.
(١٧) وهذا عند ابي حنيفة -رحمه الله- وهو قوله ابي يوسف ايضا، فابو حنيفة -رحمه الله- مر على اصله، فان اصله ان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب في مثل هذا، فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧).

(وكذلك)[١] لو كان البائع واحدا والمشتري اثنين حاضرا وغائبا، فادعى (المشتري الشراء لنفسه)[٢] ولفلان الغائب، لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عند ابي (حنيفة)[٣] -رحمه الله- في كلا الوجهين.

وقال ابو يوسف -رحمه الله-: اذا كان البائع واحدًا والمشتري (اثنين)[٤] (حاضر وغائب)[٥]، ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويتعدى القضاء الى الغائب، (وان كان المشتري واحدا والبائع (اثنين حاضر وغائب)[٦]، لا يتعدى القضاء الى الغائب)[٧]. وتمام هذا يأتي (بعد)[٨] هذا، ان شاء الله تعالى.[٩]

وفي باب دعوى النكاح من "فتاوى رشيد الدين" -رحمه الله-: ادعى على امرأة نكاحا، فانكرت واقامت بينة (انها)[١٠] امرأة فلان الغائب، لا تندفع دعوى المدعي ولا يخرج من أن يكون خصما،[م] كمن ادعى عبدا في (يدي)[١١] رجل، (فاقام)[١٢] ذو اليد بينة أن العبد الذي

---

(١) (وكذلك): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (المشتري الشراء لنفسه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٣) (حنيفة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ح.
(٤) (اثنين): في ب،د،هـ، وساقطة من أ،ج.
(٥) (حاضر وغائب): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: حاضرا وغائبا.
(٦) (اثنين حاضرا وغائبا): في أ،د، وساقطة من ب، وفي ج،هـ: اثنان حاضر وغائب.
(٧) (وان...الغائب): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٨) (بعد): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: من بعد.
(٩) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧، فصول الاسروشني: لوحة ٢٦ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٤١١، جامع الفصولين: ١: ٤٥، الذخيرة البرهانية: لوحة ٥٩٦، وجه ب.
- وتمام هذه المسألة ذكرها صاحب المحيط، فقال: والفرق ان البائع اذا كان اثنان، فحق الغائب غير متصل بحق الحاضر؛ لأن الصفقة متفرقة، فلا ينتصب الحاضر خصما عن ذلك، فاما اذا كان المشتري اثنان، فحق الحاضر متصل بحق الغائب، الا ترى انه لو خاطب اثنين بالبيع، فقبل احدهما، لم يصح، فجاز ان ينتصب الحاضر خصما عن الغائب. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧).
(١٠) (انها): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: على انها.
(م) الفتاوى الهندية: ٤: ٥٨.
(١١) (يدي): في ب،ج، وفي أ،د،هـ: يدي
(١٢) (فاقام): في أ،د،هـ، وفي ب،ج: وأقام.

في يدي ملك فلان، لا تندفع عنه الخصومة. كذا هذا، فان أقام المدعي بينة انها امرأته يقضي له بها، فاقرارها بالنكاح للغائب، لا يدفع (بينة)[1] المدعي، (وهل)[2] يعتبر اقرارها بالنكاح للغائب في حق سقوط اليمين عنها، على قول من يرى التحليف في النكاح؟.

ذكر في هذا الباب ايضا: أنه يصح اقرارها بالنكاح للغائب، ولكن يبطل بالتكذيب (وتندفع)[3] عنها اليمين، وهو اختيار الفقيه (ابي)[4] (جعفر)[5] -رحمه الله-. وقال الامام الفضلي -رحمه الله-: الاقرار بالنكاح للغائب لا يصح، ولا تندفع عنها اليمين.[6]

وفيه ايضا: اذا شهد شاهدان على (الطلاق)[7] والزوج غائب، لا يقبل لعدم الشهادة على الخصم، ولو كان الزوج حاضرا، يقبل وان لم توجد دعوى المرأة بطريق الحسبة، وهذا في الشهادة عند القاضي.

اما اذا قالوا لامرأة الغائب، ان زوجك طلقك، أو أخبرها بذلك واحد عدل، فاذا انقضت عدتها حل لها ان تتزوج باخر.[8]

---

(١) (بينة): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٢) (وهل): في أ،ب،ج،هـ، عطبت من د.
(٣) (وتندفع): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: ويدفع.
(٤) (ابي): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: ابو.
(٥) (جعفر): في أ،ب،ج،د، وفي فصول الاسروشني: لوحة ٢٦ وجه ب، جعفر الهندواني.
- وهو محمد بن عبد بن محمد بن عمر ابو جعفر، البلخي، الهندواني، الحنفي، شيخ كبير، وامام جليل القدر من اهل بلخ، كان على جانب عظيم من الفقه والذكاء والورع، يقال له ابو حنيفة الصغير لفقهه، عاش اثنتين وستين سنة، وتوفي ببخارى سنة اثنتين وستين وثلثمائة.
من تصانيفه:
شرح ادب القاضي لأبي يوسف، الفوائد الفقهية، كشف الغوامض في الفروع، (انظر: تاج التراجم: ٦٣، الفوائد البهية: ١٧٩، هدية العارفين: ٢: ٤٧، شذرات الذهب: ١: ٤٢.
(٦) فصول الاسروشني:لوحة ٢٦، وجه أ، وانظر:جامع الفصولين:١:٤٥
(٧) (الطلاق): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٨) فصول الاسروشني: لوحة ٢٦ وجه ب، وانظر:جامع الفصولين:١:٤٥

وذكر في دعوى "الذخيرة": اذا شهدوا على غائب أنه طلق امرأته ثلاثا، لا تقبل شهادتهم، (وان)[1] كان الرجل حاضرا والمرأة غائبة، تقبل وكذلك(هذا)[2] في عتق الأمة، لأن (الأمة والزوجة)[3] لو حضرتا وكذبتا الشهود، (لا)[4] يلتفت الى (قولهما)[5]، وكل من حضر وكذب الشهود لا يلتفت الى تكذيبه، لا أبالي (احضر)[6] (أم)[7] لم يحضر، وستأتي مسائل ما (لم)[8] تقبل فيه الشهادة من غير الدعوى.[9]

وذكر في (باب)[10] دعوى الدين بسبب من "فتاوى رشيد الدين" -رحمه الله-: ولو تزوج رجل امرأة فشهد جماعة بحضرتهما عند القاضي، أن هذه المرأة منكوحة فلان الغائب، لا تقبل هذه (الشهادة لعدم)[11] الخصم عن الغائب في اثبات النكاح، (ولا)[12] تثبت الحيلولة لعدم ثبوت (نكاح)[13] الغائب.[14]

وذكر في باب دعوى العتق وحرية الاصل من "فتاواه" ايضا: ادعت امرأة (اني حرة لأني)[15] كنت لفلان الغائب، (وهو)[16] اعتقني، وهذا استرقني بغير حق، وأقامت (بينة على اعتاق)[17] الغائب والملك له

---

(١) (وان): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: فان.
(٢) (هذا): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ،
(٣) (الامة والزوجة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الزوجة والأمة.
(٤) (لا): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: فلا.
(٥) (قولهما): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: قولهم.
(٦) (احضر): في أ،ج،د، وفيب،هـ: اذا حضر.
(٧) (أم): في أ، وفي ب،د: أو، وعطبت من ج، وساقطة من هـ.
(٨) (لم): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٢٦ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٥.
(١٠) (باب): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١١) (الشهادة لعدم): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٢) (ولا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فلا.
(١٣) (نكاح): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٤) فصول الاسروشني: لوحة ٢٦ وجه ب، جامع الفصولين: ١: ٤٥ .
(١٥) (اني حرة لأني): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٦) (وهو): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: وقد.
(١٧) (بينة على اعتاق): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(تقبل)[1]؛ لأنها تدعي قصر يد الحاضر عنها ولا (يمكنها ذلك)[2] الا (باثبات)[3] الاعتاق من الغائب، فينتصب خصما، فاذا (أقامت)[4] بينة يقضي بحقها وبقصر (يد المدعي)[5] عليه (عنها)[6](*).

(وذكر)[7] في هذا الباب ايضا: ادعى الورثة على غلام انك كنت ملك (ابينا الى)[8] يوم الموت، ونحن الوارثون، (فاقام)[9] العبد بينة أني كنت ملك فلان (اخر)[10] وانه اعتقني، تقبل بينة العبد، وينتصب خصما عن الغائب في اثبات (الملك)[11]؛ لأن ملكه شرط عتقه، فينتصب خصما في ثبوت الاعتاق[12].

وذكر فيه ايضا: ادعى على عبد أنه ملكي، فقال العبد أنا ملك فلان، وان فلانا غائب، ان أقام العبد بينة على ما ادعى اندفع دعوى المدعي[13]، كما لو ادعي عينا، فاقام ذو اليد بينة أنه وديعة في يده، تندفع دعوى المدعي، كذا (ههنا)[14]؛ لأنه اثبت ان يده على نفسه نيابة عن فلان الغائب، فتندفع (عنه)[15] الخصومة[16].

---

(١) (تقبل): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: لا تقبل.
(٢) (يمكنها ذلك): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يلتفت الى ذلك.
(٣) (باثبات): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) (اقامت): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: قامت.
(٥) (يد المدعي): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٦) (عنها): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: عليها.
(*) فصول الاسروشني:لوحة ٢٦ وجه ب،وانظر:جامع الفصولين:١:٤٥ .
(٧) (وذكر): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وقد ذكر.
(٨) (ابينا الى): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) (فاقام): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: واقام.
(١٠) (اخر): في ب،ج،د،هـ، وفي أ: الاخر.
(١١) (الملك): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: الملك له.
(١٢) فصول الاسروشني:لوحة ٢٦ وجه ب،وانظر:جامع الفصولين:١:٤٥ .
(١٣) وان لم يقم -اي: العبد- بينة على ماذكر، قبلت بينة المدعي عليه، وقضي القاضي به له، فان جاء المقر له بعد ذلك، لم يكن له على العبد سبيل، فان اقام بينة، قبلت بينته، ويقضى له بالعبد على المقضي له الاول. (انظر:الفتاوى الهندية:٤:٤٠)
(١٤) (ههنا): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: ماهنا.
(١٥) (عنه): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(١٦) فصول الاسروشني: لوحة ٢٦ وجه ب، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤: ٤٠٠ ، جامع الفصولين: ١: ٤٥ .

وفي "(الدعاوى)[١] والبينات": عبد في يد رجل ادعى على (ذي)[٢] اليد أنه عبد فلان الغائب وأنه أعتقه، وأقام ذو اليد بينة انه عبد (فلان)[٣] (ذكر)[٤] انسانا اخر دفعه اليه وديعة، أو اجارة، او رهنا، لا يقضي القاضي بعتقه.

ولو زعم ذو اليد انه عبد فلان الغائب أودعه اياه، وقال العبد كنت (عبدا له)[٥] اعتقني، أو قال كنت عبداً لفلان (اخر)[٦] اعتقني، فانه لا يقبل قول العبد، (فرق)[٧] بين هذا وبين ما اذا قال أنا حر الاصل، حيث تقبل.

والفرق: ان في دعوى الاعتاق أقر على نفسه بالرق (وادعى)[٨] زوال ذلك بالاعتاق فلا يصدق الا بحجة، وفي قوله أنا حر الاصل، انكر ثبوت الرق على نفسه، والقول قول المنكر،[٩] الا ترى ان فلانا لو كان حاضرا وادعى ان العبد ملكه، وقال (أنا)[١٠] حر الاصل، فالقول للعبد.

ولو قال العبد أنا حر الاصل، وأقام صاحب اليد بينة انه عبد فلان اودعه اياه، قضيت بكونه عبدا لفلان ودفعته الى الذي هو في يده حتى لو حضر (الغائب وانكر)[١١] ان يكون العبد له، لزمه.

وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل عبدا في يدي رجل، واقام ذو اليد

---

(١) (الدعاوى): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: دعاوى.
(٢) (ذي): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: اذا.
(٣) (فلان): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: فلان اخر.
(٤) (ذكر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: وذكر.
(٥) (عبدا له): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: عبده.
(٦) (اخر): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الاخر.
(٧) (فرق): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: والفرق.
(٨) (وادعى): في أ،ب،د، وفي ج: ثم، وساقطة من هـ.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه أ، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٠٤ ، وجه ب، جامع الفصولين: ١: ٤٦ .
(١٠) (انا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: هو.
(١١) (الغائب وانكر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: الغائب الى الذي في يده وانكر.

بينة أنه عبد فلان أودعه اياه واندفعت الخصومة، (لا)[1] يصير العبد مقضيا به لفلان الغائب، حتى لو حضر وأنكر أن يكون العبد له لا يلزمه العبد. والفرق ينظر في "الدعاوى والبينات"[2].

وذكر في كتاب (الوكالة)[3] (من)[4] "الدعاوى والبينات": رجل وكل رجلين بقبض دين له على رجلين، وغاب الموكل (واحد)[5] الوكيلين، (فحضر)[6] الوكيل الاخر مجلس القضاء وأحضر الغريم فخاصمه، فأقر الغريم بالدين وجحد الوكالة، فأقام (الوكيل)[7] بينة (على)[8] ان صاحب (الدين)[9] فلانا وكله، وفلانا الغائب بقبض هذا المال[10]، قضى القاضي (بوكالتهما)[11]، (حتى اذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة[12].

وكذلك لو جحد الغريم المال والتوكيل، وأقام الوكيل الحاضر بينة (على)[13] الدين[14] والوكالة، يقضي على الغريم بالدين وبوكالتهما)[15]؛ لأن التوكيل بالخصومة في العين والدين توكيل

---

(١) (لا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ولا.
(٢) فصول الاسروشني: لوحة ٢٦ وجه ب - لوحة ٢٧ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٦.
- وهنا لو حضر وانكر ان يكون العبد له يلزمه. (فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه أ).
(٣) (الوكالة): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: التوكيل.
(٤) (من): في أ،د، وساقطة من ب،ج،د.
(٥) (واحد): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: فاحد.
(٦) (فحضر): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٧) (الوكيل): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من ب.
- والمراد به: الوكيل الثاني. (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٤٤، وجه أ).
(٨) (على): في أ،د، وساقطة من ب،ج،هـ.
(٩) (الدين): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: اليد.
(١٠) اي: الدين الذي له على الغريم.
(١١) (بوكالتهما): في ب،ج،د،هـ، وعطبت من أ.
(١٢) لأن الحاضر خصم عن نفسه وعن الغائب ههنا؛ لأن حق الحاضر متصل بحق الغائب، فان أحد الوكيلين بقبض الدين لا ينفرد، وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب، فهذه البينة قامت على خصم حاضر لهذا قضى القاضي بوكالتهما. (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٤٤، وجه أ).
(١٣) (على): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٤) اي: أقام الوكيل الحاضر بينة على الغريم بالدين. (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٤٤ وجه أ)
(١٥) (حتى...وبوكالتهما): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.

بالقبض،[1] ثم لا يقبض الحاضر شيئا في الفصلين[2] جميعا حتى يحضر الوكيل الاخر.[3](*)

(ثم)[4] فرق بين الخصومة والقبض، فقال:[5] في الوكيلين بالخصومة (والقبض)[6] لا ينفرد احدهما بالقبض وينفرد بالخصومة.[7]

ولو اقام الحاضر بينة ان فلانا (وكله)[8]، وفلانا معه،[9] واجاز

---

(١) وهو من تمام الخصومة، فالحاضر ادعى لنفسه حقا، وحقه في القبض متصل بحق الثاني فصارت هذه المسألة نظير المسألة الاولى. (انظر: الذخيرة البرهانية: ٦٤٤ : لوحة أ)

(٢) اي: المسألتين (الذخيرة البرهانية: ٦٤٤ وجه أ).

(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه أ، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٦٣٤ ، الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٤٤ ، وجه أ، جامع الفصولين: ١: ٤٦ .

(*) لأن الموكل شرط اجتماعهما على القبض، ورضي بامانتهما، وهذا الشرط مفيد في حق الموكل؛ لأن اجتماعهما أصون للقبض من تفرد احدهما، وما كان مفيدا من الشروط يجب رعايتها.

- ولأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فالموكل أمرهما أن يملكا، عينا من اعيان ماله بمال يقضى به من الديون، وهناك لا ينفرد أحدهما بالتمليك فهنا كذلك. (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٤٤ وجه أ).

(٤) (ثم): في الخيرة : ٦٤٤ لوحة أ، وساقطة من أ،ب،ج،د،هـ،

(٥) اي الامام محمد -رحمه الله-. (انظر: الذخيرة: ٦٤٤: لوحة أ).

(٦) (والقبض): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(٧) والمغزى انه انما يدعي من الشروط ما يمكن رعايتها، واجتماعهما على الخصومة غير ممكن؛ لأن القاضي لا يمكنهما من التكلم معا؛ لأنه لا يمكنه استماع كلمتهما، ولأنه يؤدي الى الشغب بين يدي القاضي، وفي ذلك الاحتراز للقاضي. أما اجتماعهما على القبض ممكن من غير ضرر يلحق القاضي، فيجب مراعاة هذا الشرط. (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٤٤ وجه أ).

(٨) (وكله): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(٩) اي:بالخصومة معا.(انظر:الذخيرة البرهانية:لوحة ٦٤٤ وجه أ).

ما صنعه كل واحد منهما، وأجاز قبض كل واحد منهما (على)[1] حدة، فانه يقضي بوكالة الحاضر دون الغائب، حتى لو حضر الغائب (يكلف)[2] اعادة البينة.[3]

واستوضح للفرق فقال:[4] لو وكل رجلين بقبض الدين، (ولم يجز ما صنع كل واحد منهما)،[5] (فقبل احدهما، ولم يقبل الاخر، (لا)[6] يصير الذي قبل وكيلا، ولو أجاز ما صنع كل واحد منهما)[7] وأجاز قبض كل واحد منهما، فقبل احدهما دون الاخر يصير وكيلا، وهكذا (الجواب)[8] في الوصيين، حتى لو مات رجل وترك ورثة ودينا له وعليه، (فادعى رجل)[9] ان الميت اوصى اليه، والى فلان الغائب، وجحد ذلك الورثة والغريم، (فأقام)[10] الحاضر بينة على ذلك، يقضي بوصايتهما، وان أجاز الميت (صنيع)[11] كل واحد منهما، لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب، فيقضي بوصاية الحاضر لا غير كما في الوكيلين لو نص، وقال: قد أجزت (صنيع)[12] كل واحد منهما.[13]

---

(١) (على): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (يكلف): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: كلف.
(٣) لأن الحاضر ههنا لا ينتصب خصما؛ لأن حق الحاضر غير متصل بحق الغائب ههنا؛ لأن الموكل اذا أجاز قبض كل واحد منهما ينفرد بالقبض، وصار كما لو وكل كل واحد منهما بالقبض بوكالة على حدة، وهناك لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كذا ههنا، بخلاف المسألة المتقدمة، فان هناك ينتصب الحاضر خصما عن الغائب؛ لأن حق الحاضر متصل بحق الغائب على ما مر، اما ههنا بخلافه. (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٤٤ وجه ب).
(٤) اي: الامام محمد -رحمه الله-. (انظر: الذخيرة:٦٤٤ وجه ب).
(٥) اي:ولم يجز قبض كل واحد منهما بانفراده. (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٤٤:وجه ب).
(٦) (لا): في أ، والذخيرةالبرهانية: لوحة: ٦٤٤ وجه ب، وفي ج،د،هـ: لم، وساقطة من ب.
(٧) (فقبل...منهما): في أ،ج،د،هـ، وانظر: الذخيرة: ٦٤٤ لوحة ب، وساقطة من ب.
(٨) (الجواب): في أ،ب،ج،هـ و وعطبت من د.
(٩) (فادعى رجل): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١٠) (فاقام): في أ،ب،ج،د، وعطبت من هـ.
(١١) (صنيع): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: صنع.
(١٢) (صنيع): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: صنع.
(١٣) الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٤٤ وجه أ-ب، فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٦ .

ذكر في "المحيط"، "وسائر الفتاوى": اذا ادعى انسان على اخر، (والقاضي)[1] يعلم انه مسخر، لا شيء عليه: لا يجوز، ولو حكم عليه، لا يجوز.[2]

وتفسير المسخر: (أن)[3] (ينصب)[4] القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه، وكذلك لو (احضر الرجل)[5] غيره[6] عند القاضي، ليسمع الخصومة عليه، والقاضي يعلم أن المحضر ليس بخصم، فانه لا يسمع الخصومة عليه، وانما يجوز نصب الوكيل[7] عن خصم اختفى[8] في بيته، (ولا)[9] يحضر مجلس الحكم بعدما بعث (امناءه)[10] الى داره، ونودي على باب داره.[11](*)

---

(١) (والقاضي): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: وقال القاضي.
(٢) لأنه يجوز قضاؤه على المسخر اذا لم يعلم انه مسخر، ولا ينفذ قضاؤه اذا علم. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٤٥٠)
(٣) (ان): في د،هـ، والمحيط البرهاني:٤:١٦٠، وفي أ،ب،ج: انه.
(٤) (ينصب): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ينتصب.
(٥) (احضر الرجل): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: حضر رجل.
(٦) اي: غير الخصم. (انظر: المرجع السابق، نفس المكان).
(٧) والدليل على ان نصب المسخر في هذه الحالة لا يجوز: رجل ادعى عقارا في يدي رجل، واقام البينة على الملك، فالقاضي لا يسمع بينته، ولا يقضي له بالملك ما لم يعلم ان العقار المدعى به في يد المدعى عليه، أو يشهد الشهود بذلك، لجواز ان المدعي واضع رجلا حتى يقر بأن العقار المدعى به في يده، فيقضي القاضي بذلك عليه ويكون بذلك استحقاقا عليه، وعلى غيره، والعقار في الحقيقة في يد غيره. (انظر: المحيط البرهاني: ٤ لوحة ١٦٠).
(٨) والمراد: اختباء. (انظر: لسان الحكام بتحقيق الزقيلي: ١٣٦).
(٩) (ولا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ولم.
(١٠) (امناءه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: اميناه.
(١١) المحيط البرهاني:٤:لوحة ١٦٠ ، فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٣:٣٦٨ ، البناية: ٨: ٦٢-٦٣ ، شرح أدب القاضي، لابن مازة: ٢: ٣٢٩ - ٣٣٠ ، لسان الحكام: تحقيق الزقيلي: ١٣٥ - ١٣٦ ، حاشية الطحطاوي:٣:١٩٩ .
(*) وذلك بأن ينادي أمين القاضي، أو رسوله، بباب دار الخصم، بحضرة شاهدين ثلاث مرات: يا فلان بن فلان ان القاضي فلان ابن فلان يقول لك: احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا، وقبل بينته عليك فاذا فعل ذلك فلم يخرج، نصب له وكيلا واستمع من شهود المدعي وأمضى الحكم عليه بمحضر من وكيله.
وانما قدره بثلاث أيام؛ لأن ذلك حسن لابلاء العذر، ولأن القاضي مأمور بايصال الحق الى المستحق، ولا يمكنه الايصال الا بهذا، وهذا قول أبي يوسف.
=

وذكر محمد في شهادات "الجامع": رجل غاب، فجاء (رجل)[1] (وادعى)[2] على رجل ذكر أنه غريم الغائب، (وأن الغائب)[3] وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه، (والمدعي عليه)[4] ينكر وكالته، فأقام المدعي بينة على وكالته، (قضى)[5] القاضي عليه بالوكالة.[6]

(قال شيخ الاسلام خواهرزادة)[7]: هذه المسألة دليل على جواز الحكم على المسخر، فانه قال: ادعى على رجل ذكر انه غريم الغائب، (ولم يقل ادعى على رجل هو غريم الغائب)[8]، لكن هذا (عندنا محمول)[9] على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا، اما اذا علم القاضي ذلك لا يثبت.[10](*)

= وقال غيره لا ارى أن ينصب له وكيلا ولا يحكم عليه حتى يحضر. وقد اختلف المشايخ في صاحب هذا القول: فمنهم من قال هو قول محمد، وقال أكثرهم هو قول أبي حنيفة. (انظر: شرح أدب القاضي، لابن مازة:٢:٢٢٩-٢٣٠).

(١) (رجل): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من د.

(٢) (وادعى): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فادعى.

(٣) (وان الغائب): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.

(٤) (والمدعى عليه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: المدعي.

(٥) (قضى): في أ،ج، وفي ب: فقضى، وفيد،هـ: وقضى.

(٦) وجعله القاضي وكيلا في كل ما شهدت له الشهود؛ لأن البينة قامت على الغائب للقضاء بها وعنه خصم حاضر؛ لأن بين الحاضر الذي يجحد الوكالة وبين الغائب اتصالا بسبب المداينة، وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب، فيقوم انكار الحاضر من حيث الحكم، وكان عن الغائب خصم حاضر فتقبل البينة. (الفتاوى الولوالجية: لوحة ٣١٧ وجه ب)

(٧) (قال...خواهرزادة): في المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٦٠، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٦٨ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٨ وساقطة من أ،ب،ج،د،هـ.

(٨) (ولم...الغائب): في خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٦٨ وجه ب، والمحيط البرهاني:٤: لوحة ١٦٠، وساقطة من أ،ب،هـ، وفي ج،د: ولم يقل انه غريم الغائب.

(٩) (عندنا محمول): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: محمول عندنا.

(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٦٠، وانظر: الجامع الكبير: ١٦٠، شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ٤٠٥-٤٠٦، الفتاوى الولوالجية: لوحة ٣١٧ وجه ب، خلاصة الفتاوى: لوحة ٢٦٨ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٨، ٤٠٣، لسان الحكام بتحقيق الزقيلي: ١٣٦.

(*) وهو اختيار الشيخ برهان الائمة عبد العزيز بن عمر -رحمه الله- (انظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٨، الفتاوى البزازية: ٢: ١٦٦).

وذكر في "ادب القاضي": ان الحكم على المسخر يجوز.

(وقيل)[١]: ينبغي ان (تكون)[٢] هذه المسألة على روايتين؛ لأن هذا (في الحاصل)[٣] قضاء على الغائب، وفي القضاء على الغائب روايتان[٤] عن اصحابنا -رحمهم الله-، وكان (ظهير)[٥] الدين المرغيناني -رحمه الله-، يفتي في القضاء على الغائب بعدم النفاذ (كيلا يتطرقوا)[٦] الى هدم مذهب اصحابنا -رحمهم الله-، (فلو أن القاضي حكم على المسخر وامضاه قاض اخر، صح الامضاء، ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله)[٧]، كذا (ذكر)[٨] في "المحيط"[٩].

---

(١) (وقيل): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: قيل.
(٢) (تكون): في أ،ب، وفي ج،د،هـ: يكون.
(٣) (في الحاصل): في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من د.
(٤) في احدى الروايتين: لا ينفذ؛ لأن نفس القضاء مختلف فيه، وفي الرواية الاخرى: ينفذ؛ لأن نفس القضاء ليس بمختلف فيه. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٦٠أ، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٨).
(٥) (ظهير): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ظهر.
(٦) (كيلا يتطرقوا): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٧) (فلو...ابطاله): في د، والمحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٦٠، وساقطة من أ،ب،ج،هـ.
(٨) (ذكر): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ذكره.
(٩) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٦٠، فصول الاسروشني: لوحة ٢٧٠ وجه ب، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٨، وانظر: مجمع الانهر: ٢: ١٧١، الفتاوى الخانية: ٢: ٣٩١، جامع الفصولين: ١: ٣٩.

(وفي)[١] "(الفتاوى)[٢] الصغرى": الخصم شرط لقبول البينة اذا اراد المدعي أن يأخذ من يد الخصم (عن)[٣] الغائب (شيئا، أما اذا)[٤] اراد أن يأخذ حقه من ثمن مال، كان للغائب في يده، لا يشترط حضرة (الخصم، ولا يحتاج)[٥] القاضي الى نصب الوكيل نظيره اذا غاب المشتري قبل قبض المبيع، وقبل (نقد)[٦] الثمن غيبة منقطعة، جاز للقاضي ان يبيع المبيع ويوفي (الثمن)[٧] (للبائع)[٨][*]، وكذلك لو (استأجر ابلا)[٩] الى مكة، ذاهبا وجائيا، ودفع الكراء،[١٠] ومات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت (الاجارة)[١١]، فللمستأجر أن يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة، (فاذا أتى مكة)[١٢]، (ورفع)[١٣] الامر الى القاضي (فرأى)[١٤] أن يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستأجر، جاز، ينظر في فصل القضاء على الغائب من "الصغرى".[١٥]

---

(١) (وفي): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: في.
(٢) (الفتاوى): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٣) (عن): في ا،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٤) (شيئا، اما اذا): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) (الخصم، ولا يحتاج): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٦) (نقد): في أ، والفتاوى البزازية: ٢: ٢١٧ ، وفي ب،ج،هـ: نقده، وعطبت من د.
(٧) (الثمن): في ب،ج، وفي أ،د،هـ: ثمن.
(٨) (للبائع): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الى البائع.
(*) ولا يحتاج الى نصب الوكيل عن الغائب لاقامة البينة على ما ادعاه. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٧).
(٩) (استأجر ابلا): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٠) الكراء: الاجرة وهو مصدر في الاصل من كاريته، من باب قاتل والفاعل مكار، والجمع مكارون ومكارين، مثل قاضون وقاضين. يقال: اكريته الدار وغيرها اكراء: بمعنى اجرته. (انظر: المصباح المنير: ٢: ٥٣٢).
(١١) (الاجارة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٢) (فاذا اتى مكة): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١٣) (ورفع): في أ،ب،د، وساقطة من ج،هـ.
(١٤) (فرأى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الرأي.
(١٥) فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٦-٤٧ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٧ .

فعلى هذا: لو رهن (عند رجل)(١) (عينا)(٢) بدين، وغاب المديون غيبة منقطعة، فرفع المرتهن الأمر الى القاضي، حتى يبيع الرهن (بدين)(٣) (المرتهن)(٤)، ينبغي أن يجوز، كما (في هاتين)(٥) المسألتين(٦)، وهذه المسألة كانت واقعة الفتوى(٧).

(ذكر)(٨) في "المبسوط": المدعى عليه اذا أقر، ثم غاب، يقضى عليه باقراره بالاجماع، ولو حضر فأنكر، فأقامت عليه البينة ثم غاب، يقضى عليه عند ابي يوسف -رحمه الله-.

وعند محمد -رحمه الله-: لا يقضى(٩)(*).

---

(١) (عند رجل): في ب،ج،د،هـ، وساقطة من أ.
(٢) (عينا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: عبدا.
(٣) (بدين): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) (المرتهن): في أ،ب،د،هـ، وممحاة من ج.
(٥) (في هاتين): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٦) اي المسألتين السابقتين.
(٧) فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٧.
(٨) (ذكر): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: وذكر.
(٩) انظر: السرخسي: المبسوط: ١٧: ٣٩-٤٠، جامع الفصولين: ١: ٤٧ الفتاوى الخانية: ٢: ٣٦٧، فصول الاسروشني: لوحة ٢٧: وجه ب.
(*) وذكر صاحب "المبسوط" هذه المسألة بصورة أوضح، فقال: اذا قال لعبده ان لم أدخل الدار، فأنت حر، فمضى اليوم، فقال: قد دخلت. وقال العبد لم تدخل، لم يعتق، وان كان عدم الدخول ثابتا بطريق الظاهر، وعلى هذا قال ابو يوسف -رحمه الله-: لو حضر وأنكر فاقيمت عليه البينة، ثم غاب، يقضى عليه؛ لأن انكاره سمع نصا.
وقال محمد -رحمه الله-: لا يقضى عليه؛ لأن اصراره على الانكار الى وقت القضاء شرط، وذلك ثابت بعد غيبته باستصحاب الحال لا بالنص.

وذكر في "فتاوى قاضي خان": اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه، أو غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل، (أو)[١] مات الوكيل، ثم عدلت تلك البينة، لا يقضى بها.

وقال ابو يوسف -رحمه الله-: يقضى.

((وقال)[٢] شمس الائمة الحلواني: هذا ارفق بالناس.

واذا غاب الموكل بعدما اقيمت عليه البينة، ثم حضر الوكيل، أو غاب الوكيل بعدما اقيمت عليه البينة، ثم حضر الموكل)[٣]، يقضى عليه بتلك البينة. وكذا يقضى على الوارث باقامة البينة على المورث.

ولو كان الوارث غائبا غيبة منقطعة، ينصب القاضي وكيلا بطلب الخصم، ويقضي عليه بتلك البينة.

وكذا لو اقيمت البينة على أحد الورثة ثم غاب، يقضي بتلك البينة على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير، ثم بلغ الصغير، يقضى على الصغير بتلك البينة والذي توجه (عليه الحكم)[٤]، ثم اختفى، لا يقضي القاضي عليه عند ابي (حنيفة)[٥] -رحمه الله-.

وقال محمد -رحمه الله-: ينادي على بابه ثلاثة ايام، فان خرج، والا قضى عليه، وان لم يختف، (لكنه)[٦] غاب، لا يقضي عليه.[٧]

---

(١) (أو): في د، والفتاوى الخانية: ٢: ٣٦٨ ، وفي أ،ب،ج،هـ: ثم.
(٢) (وقال): في أ، والفتاوى الخانية: ٢: ٣٦٧ ، وفي ب،ج،د: قال، وساقطة من هـ.
(٣) (وقال... الموكل): في أ،ب،ج،د، والفتاوى الخانية: ٢: ٣٦٧ ، وساقطة من هـ.
(٤) (عليه الحكم): في أ،ب،د،هـ، والفتاوى الخانية: ٢: ٣٦٧ ، وفي ج: الحكم عليه.
- والمراد: الرجل الذي توجه عليه الحكم بالبينة. (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٣٦٧).
(٥) (حنيفة): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ح.
(٦) (لكنه): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: ولكنه.
(٧) الفتاوى الخانية: ٢: ٣٦٧ ، فصول الاسروشني: لوحة ٢٧ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٧ .

(حيلة)[1] اثبات الدين على الغائب

أن يكفل للمدعي عن الغائب رجل بكل (ما للمدعي)[2] على الغائب، (ويجيز المدعي)[3] كفالته في المجلس[4] فيدعي (المدعي على الكفيل)[5] مالا مقدرا[6] بسبب (الكفالة)[7] المطلقة، فيقر الكفيل بالكفالة، وينكر كون المال للمدعي على الغائب،[8] فيقيم المدعي (بينة)[9] بالمال (على الغائب)[10]، فيقضي القاضي على الكفيل بالمال الذي ادعاه عليه (باقراره)[11] بالكفالة،[12] ثم (يبرىء)[13] المدعي الكفيل (عن)[14] المال، فيثبت المال[15] على الغائب لانتصاب الكفيل خصما عنه؛ لأن ما يدعي المدعي على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على الغائب.

وفي مثل هذه (الصورة)[16] ينتصب الحاضر خصما عن الغائب، وهذا اذا كانت الكفالة بكل (ماله)[17] على الغائب، أما اذا لم تكن بأن

---

(١) (حيلة): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٢) (ما للمدعي): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: مال للمدعلي.
(٣) (ويجيز المدعي): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٤) اي شفاها. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٦).
(٥) (المدعي على الكفيل): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(٦) وهو الذي يريد المدعي اثباته على الغائب، (انظر: الفتاوى الخانية: ٢: ٤٠٤).
(٧) (الكفالة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٨) وفي هذه الحالة يصح انكاره؛ لأن قوله كفلت لك بكل مالك -اي ما للمدعي- على فلان الغائب، لا يكون اقرار منه بالمال. (انظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٩).
(٩) (بينة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٠) (على الغائب): في أ،ج،د،هت، وعطبت من ب.
(١١) (باقراره): في أ،ب،هـ، وفي ج: بالاقرار، وعطبت من د.
(١٢) لأنه ادعى على الغائب ما هو سبب لحقه في الحاضر، فينتصب الحاضر خصما عن الغائب، فيكون القضاء عليه قضاء على الغائب، حتى لو حضر الغائب وانكر المال -الدين-، لا يلتفت الى انكاره، ولا يكون قضاء على المسخر؛ لأن المدعي فيما ادعى على الكفيل صادق. (انظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٩).
(١٣) (يبرىء): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: يبرأ.
(١٤) (عن): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: من
(١٥) والمراد بالمال: الدين.
(١٦) (الصورة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٧) (ماله): في ب،هـ، وفي أ،ج،د: مال له.

ادعى أن له على فلان الغائب كذا، وهذا الحاضر خصما عن الغائب، وهذا الحاضر كفيل له (بهذا)[1] (المال)[2]، وأقام البينة على ذلك، فقضى القاضي على الكفيل، لا يكون (ذلك)[3] قضاء على الغائب، الا اذا (ادعى)[4] الكفالة بأمر الغائب.[5]

(أما اذا كفل بكل ماله على)[6] (الغائب، فالقضاء)[7] (على الكفيل)[8] بمال معين يكون قضاء على الغائب سواء ادعى الكفالة بأمر الغائب، أو بغير امره، (وقد)[9] مر في اول الفصل[10] (هذا شيء منه)[11] هكذا ذكر المسألة في "الذخيرة" و "الصغرى".[12]

وذكرها في كتاب الضمان من "الجامع الكبير". (وقال)[13]: (و)[14] (الحوالة في هذا)[15] (كالكفالة)[16]، (وقال ايضا: وهذا اذا كانت الخصومة في الحوالة والكفالة)[17] بين الطالب والكفيل، أما اذا

---

(١) (بهذا): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: هذا.
(٢) (المال): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٣) (ذلك): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٤) (ادعى): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) فاذا ادعى المدعي الكفالة بأمر الغائب وشهد شهوده بذلك ايضا، فحينئذ يقضي القاضي على الكفيل الحاضر بالمال المعين، ويكون ذلك قضاء على الغائب. (انظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٦، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٠٤.
(٦) (أما...على): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٧) (الغائب، فالقضاء): في أ،ب،د، وساقطة من ج،هـ.
(٨) (على الكفيل): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٩) (وقد): في أ،ج،د،هـ، وعطبت من ب.
(١٠) انظر: صفحة ٢٤٩.
(١١) (هذا شيء منه): في أ،ب،د، وفي ب: من هذا شيء.
(١٢) انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٧٦: وجه ب، فصول الاسروشني: لوحة ٢٨ وجه ب، الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٦، البحر الرائق: ٧: ٢٠-٢١، جامع الفصولين: ١: ٤٧، الفتاوى الهندية: ٣: ٣٦٩، الفتاوى الخانية: ٢: ٤٠٤، معين الحكام بتحقيق النتشة: ٢٦٢-٢٦٣.
(١٣) (وقال): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١٤) (و): في أ،ب،د، وساقطة من ج،هـ.
(١٥) (الحوالة في هذا): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١٦) (كالكفالة): في أ،ب،ج، وعطبت من د، وساقطة من هـ.
(١٧) (وقال...والكفالة): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.

(كانت)[1] بين الكفيل والمكفول عنه، بأن قال الكفيل (للمكفول عنه)[2]: كفلت عنك لفلان بماله عليك (بأمرك)[3] (وأديت)[4] ولي الرجوع عليك، أو قال المحتال عليه للمحيل: (احتلت عليك)[5] بأمرك (وأديت)[6] ولي الرجوع عليك، وأقام البينة، يقضي عليه بالضمان وعلى الغائب بقبض الحق، وكذا لو (أقر)[7] بالاداء، فاقام البينة، كان قضاء على الغائب، ولا يلتفت (الى انكاره)[8] بعد ذلك.[9]

وذكر في "الصغرى" ايضا: رجل قال لاخر: اضمن لفلان عني ما قضى (به)[10] له (علي)[11] أو ما ذاب[12] (له)[13] علي، أو ما لزمني له، فضمن المأمور ذلك ثم غاب الامر[14] فاقام المكفول له بينة (أن)[15] له على الغائب الفا، وقال (للقاضي)[16]: أقض بها على الغائب حتى (يلزم)[17]

---

(١) (كانت): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: كانت الخصومة.
(٢) (للمكفول عنه): في أ،ج،هـ، وفي ب،د: المكفول.
(٣) (بأمرك): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بأمر.
(٤) (وأديت): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: وأذنت.
(٥) (احتلت عليه): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: احلت عنك.
(٦) (وأديت): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: واذنت.
(٧) (أقر): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٨) (الى انكاره): في ب،ج،د،هت، وفي أ: اذا انكره.
(٩) انظر: الجامع الكبير: ١٩٨، البحر الرائق: ٧: ٢١، جامع الفصولين: ١: ٤٧، فصول الاسروشني: لوحة ٢٨ وجه ب.
(١٠) (به): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١١) (علي): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١٢) الذوب واللزوم: عبارة عن الوجوب فكل مال وجب على المطلوب يلزم الكفيل وان لم يكن ذلك المال مقضيا به.
أما في عرف أهل الكوفة يراد بهما الوجوب بجهة القضاء، ففي قوله ما ذاب لك على فلان: ما لزم فلانا لك لا يلزم الكفيل ما أقر به المطلوب للطالب، ولم يقض به للطالب، وما قضى به للطالب يلزم الكفيل، وصار قوله ماذا لك على فلان بحكم عرفهم، بمنزلة قوله قضى لك فلانا. (الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٧٤ وجه ب).
(١٣) (له): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١٤) والمراد به: المكفول عنه. (انظر: الجامع الكبير ١٩٨).
(١٥) (أن): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٦) (للقاضي): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: القاضي.
(١٧) (يلزم): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

الكفيل، لا (يجيبه)[1] (القاضي)[2] حتى يحضر الغائب فيلزمه،[3] بخلاف ما لو كفل بكل مال له عليه فأقام (الطالب)[4] بينة أن له على المكفول عنه ألفا حيث يقبل، وان كان المكفول عنه غائبا.

ثم في الفصل الاول، وهو ما اذا ضمن له (ما)[5] قضي له به عليه، أو ما ذاب له عليه، أو ما (لزمه)[6] اذا أقر الكفيل بدين على المكفول عنه وأبى أن يدفع مخافة أن يجحد الغائب لم يجبر (على الدفع)[7]. هكذا ذكر في (فصل)[8] القضاء على الغائب من "الصغرى".[9]

وذكر في هذا الفصل (من)[10] "الذخيرة" في اثناء مسألة دعوى الكفالة: رجل قال لغيره لك على فلان ألف درهم وقد كفلت بها لك، وجب المال (له)[11] على الكفيل ولم يثبت على المكفول عنه شيء.[12]

---

(١) (يجيبه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (القاضي): في أ، وفي ب،ج،د،هـ: القاضي اليه.
(٣) لأن الكفيل ليس بخصم حتى يحضر الغائب. (انظر: الجامع الكبير: ١٩٨).
(٤) (الطالب): في أ،ب، وفي ج: الطالب عليه، وفي د،هـ: عليه الطالب.
(٥) (ما): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: بما.
(٦) (لزمه): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: لزم.
(٧) (على الدفع): في د، والفتاوى البزازية: ٢: ٢١٧، وساقطة من أ،ب،ج،هـ.
(٨) (فصل): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٢٨ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٧، جامع الفصولين: ١: ٤٧، الجامع الكبير: ١٩٧-١٩٨.
(١٠) (من): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: في.
(١١) (له): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٢٩ وجه أ، وانظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٧٧ وجه ب، جامع الفصولين: ١: ٤٧.

حيلة اثبات الحرمة على الغائب

اذا حرم الرجل امرأته على نفسه بمحضر من الشهود، ثم غاب عنها (قبل ثبوت الحرمة عند القاضي)[1] وارادت أن تتزوج بزوج اخر ولا يمكنها ذلك الا بعد اثبات الحرمة على الزوج في مجلس الحكم بالبينة لكون النكاح معروفا، ولا (يمكنها)[2] احضاره لبعد المسافة، فالحيلة أن تدعي على رجل حاضر أنه كان لي على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا، دينارا وانك ضمنت لي ذلك (عنه)[3] ان حرمت عليه بثلاث تطليقات (واني قد اجزت ضمانك لنفسي في مجلس الضمان، وانه حرمني)[4] على نفسه بثلاث تطليقات وصارت بقية المهر واجبة لي عليك،[5] (وتطالبه)[6] بالاداء، فيقر المدعى عليه بهذا الضمان كما ادعت وينكر (العلم بوقوع)[7] (الحرمة الغليظة)[8] في مجلس الحكم، فتحضر المرأة (شهودا)[9] (يشهدون)[10] بوقوع الحرمة الغليظة بينهما، (فيحكم)[11] القاضي بالحرمة.[12](*)

---

(١) (قبل... القاضي): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
- والمراد: قبل ان يقضي القاضي بالحرمة. (انظر: المحيط البرهاني: ٤: ٥١٠).

(٢) (يمكنها): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يمكنه.

(٣) (عنه): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: عليه.

(٤) (واني...حرمني): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.

(٥) وذلك بحكم الضمان المذكور. (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٧٢١ وجه ب).

(٦) (وتطالبه): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: فتطالبة.

(٧) (العلم بوقوع): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت مند.

(٨) (الحرمة الغليظة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.

(٩) (شهودا): في د،هـ، وفي أ،ب،ج: شهود.

(١٠) (يشهدون): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: شهدوا.

(١١) (فيحكم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ويحكم.

(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٢٩ وجه أ. وانظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٧٢١ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٥١٠، حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٣، حاشية الطحطاوي: ٣: ٢٠٠، الفتاوى الهندية: ٤: ١٠٦-١٠٧.

(*) ويحكم ايضا بالمال على الحاضر. (انظر: الفتاوى الهندية: ٤: ١٠٦-١٠٧).

(و)[1]حيلة اخرى في اثبات هذه الحرمة: أن تدعي على انسان ضمان نفقة العدة معلقا بوقوع الفرقة وتدعي وقوع الفرقة وتطالبه بالاداء،[2] وتقيم البينة على نحو ما ذكرنا، ويحكم القاضي بوقوع (الفرقة)[3] وبصحة الضمان.[4]

ذكر (هاتين)[5] (الحيلتين)[6] في سجلات "شروط الحلواني"[7] -رحمه الله-، وقال: (فهذان)[8] الوجهان قل ما يوجدان في رسوم الحكام من تصانيف المتقدمين، (و)[9]لكنه ينبغي للقاضي ان يحتاط في سماع مثل هذه (الدعوى)[10] نظرا للغائب، (و)[11] لأنه وان صح في الظاهر[12] (ولكن)[13] (للمنازعة)[14] فيه مجال اذا حضر الغائب.[15]

---

(١) (و): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٢) وعلى المرأة في هذه الحيلة ان تذكر تاريخ وقوع الحرمة الغليظة، وأنها ما زالت في العدة. (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٧٢١ : وجه ب).
(٣) (الفرقة): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الحرمة.
(٤) فصول الاسروشني: لوحة ٢٩ وجه ب، وانظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٧٢١ وجه ب، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٥١٠ ، الفتاوى الهندية: ٦: ١٧٣ ، مجمع الانهر: ٢: ١٧٢ .
(٥) (هاتين): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: هذين.
(٦) (الحيلتين): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: المسئلتين.
(٧) وهو شمس الائمة عبد العزيز بن احمد بن نصر بن صالح، ابو محمد، الحلواني، الحنفي، المتوفى سنة (٤٥٦هـ) وسماه البسيط، اوله الحمد لله الذي رفع علم الشرع واعلى قدره. (كشف الظنون: ٢: ١٠٤٦)
(٨) (فهذان): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: فهذا.
(٩) (و): في أ،ب،د،هـ، وساقط من ج.
(١٠) (الدعوى): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: الدعاوى.
(١١) (و): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١٢) وذلك لأن حيل اثبات طلاق الغائب كلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب، ومع هذا لو حكم القاضي بالحرمة، نفذ لا ختلاف المشايخ. (انظر: حاشية رد المحتار: ٥: ٤١٣ ، حاشية الطحطاوي: ٣: ٢٠٠ ، مجمع الانهر: ٢: ١٧٢ .
(١٣) (ولكن): في أ،هـ، وفي ب،ج: ولكنه، وعطبت من د.
(١٤) (للمنازعة): في هـ، و في أ،ب،ج،د، للشناعة.
(١٥) فصول الاسروشني: لوحة ٢٩ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٨ .

وذكر صاحب "الذخيرة" في المحاضر المردودة، في محضر دعوى الكفالة بالصداق معلقة بوقوع الفرقة على رجل والزوج غائب،[1] وقال: افتوا بصحة هذا المحضر وبقبول بينتها (وبالقضاء)[2] على الكفيل (بالمال)،[3] وعلى الزوج بالحرمة؛ لأنها ادعت على الكفيل (أمرا)[4] لا يتوصل اليه الا باثبات امر على الغائب.

ثم قال: وهذا مشكل عندي؛ لأن المدعى شيئان: الفرقة على الغائب، والمال على الحاضر، والمدعى على الغائب ليس بسبب لثبوت ما يدعى على الحاضر، بل هو شرطه، وفي مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصما (عن)[5] الغائب، وعليه عامة المشايخ -رحمهم الله- فينبغي أن يقضي القاضي بالمال، ولا يقضي بالفرقة.

قلت: ولكن مع هذا لو قضى بالحرمة، ينفذ قضاؤه؛ لأنه مختلف بين المشايخ -رحمهم الله- و فخر الاسلام، و (علي)[6] البزدوي، (وشمس الائمة محمود الاوزجندي)،[7] (يقولون)[8] بانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في مثل هذا.[9] وقد مرت من قبل.[10]

---

(١) وصورة المسألة: امرأة ادعت على رجل، انك كفلت لي عن زوجي فلان الالف دينار الذي لي على زوجي كفالة معلقة بوقوع الفرقة بيننا، وقد اجزت ضمانك في مجلس الضمان، وقد وقعت الفرقة بيني وبين زوجي بسبب أن الزوج جعل امري بيدي، على أنه متى غاب عني شهر فأنا اطلق نفسي تطليقة بائنة، وقد غاب عني شهر من تاريخ الامر، وطلقت نفسي بحكم ذلك الامر، وصرت كفيلا لي بالالف من صداقي، فواجب عليك اداء الالف الي، وأقامت البينة على جميع ذلك. (انظر: الفتاوى الهندية: ٦: ٢١٩)

(٢) (وبالقضاء): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: اذ القضاء.

(٣) (بالمال): في أ،ب، وعطبت من د، وفي ج،هـ: وبالمال.

(٤) (امرا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: بأمر.

(٥) (عن): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: على.

(٦) (علي): في أ،ب،د، وساقطة من ج،هـ.

(٧) (وشمس...الاوزجندي): في أ، وفي ب،د،هـ: وشمس الاسلام الاوزجندي، وفي ج: وشيخ الاسلام محمود الاوزجندي.

(٨) (يقولون): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يقولان.

(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٢٩ وجه أ، وانظر: الذخيرة البرهانية: لوحة: ٧٢١ وجه أ، الفتاوى الهندية: ٦: ٢١٩، الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٥، جامع الفصولين: ١: ٤٨.

(١٠) انظر: صفحة ٢٥٢.

حيلة اثبات العتق على الغائب

أن يدعي رجل على رجل مالا ويقيم البينة، فيقول المدعى عليه: أن الشاهد عبد فلان ولا شهادة له، فيقيم المدعي (بينة)[1] أن فلانا[2] أعتقه وهو حر اليوم، فيقضي القاضي بعتقه، ويكون قضاء على الغائب.[3]

وقد مر شيء منه من قبل.[4]

حيلة اثبات الرهن على الغائب

ذكر في (ايمان)[5] "الجامع في الفتاوى": ضيعة رهن في (يدي)[6] (رجل)[7] والراهن غائب، فأراد المرتهن أن يقضي القاضي بذلك، يقيم رجلا يدعي رقبة الضيعة، (فيقول)[8] ذو اليد: (هي)[9] رهن عندي، (ويقيم)[10] البينة على ذلك، فيقضي القاضي (بكونها)[11] رهنًا في يده.[12]

---

(١) (بينة): في أ،ج، وفي ب،د،هـ: البينة.
(٢) اي: المالك الغائب. (انظر: البحر الرائق: ٧: ٢١).
(٣) (انظر: فصول الاسروشني: لوحة ٢٩ وجه ب، وانظر: البحر الرائق: ٧: ٢١).
(٤) انظر صفحة (٢٥٠) مسألة: (اذا شهد شاهدان على رجل...)
(٥) (ايمان): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: اعيان.
(٦) (يدي): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: يد.
(٧) (رجل): في أ،ب،د،هـ، وطمست من ج.
(٨) (فيقول): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ويقول.
(٩) (وهي): في ج،د، وفي أ،ب،هـ: هو
(١٠) (ويقيم): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: فيقيم.
(١١) (بكونها): في د، وفي أ،ب،ج،هـ: بكونه.
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٢٩ وجه ب، وانظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٥١٣ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢١١ ، جامع الفصولين: ١: ٤٨ و البحر الرائق: ٧: ٢٢ .

(وذكر)[١] هذه المسألة في دعوى "الذخيرة"، وقال[٢]: في المسألة روايتان، في رواية لا تقبل البينة على الرهن بغير حضرة الراهن؛ لأن فيه اثبات الرهن على الغائب وانه قضاء على الغائب، واليه مال شمس الائمة السرخسي -رحمه الله-.

وقال بعضهم: تقبل في احدى الروايتين؛ لأن الراهن لما رهن عنده فقد (استحفظه)[٣]، فاذا تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة واثبات الملك للراهن، صار خصما في ذلك كما في الوديعة واشباهها.

وهذه الحيلة[٤] ذكرها الخصاف[٥]، وانها تنصيص منه على قبولها عن غيبة الراهن[٦].

---

(١) (وذكر): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وذكر في.
(٢) اي: صاحب الذخيرة.
(٣) (استحفظه): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: استحفظ، وفي الذخيرة البرهانية: لوحة ٣١٥ وجه أ: استحفظه فيه.
(٤) اي التي ذكرها المصنف، وهي حيلة اثبات الرهن على الغائب.
(٥) وذلك في كتاب الحيل (الذخيرة البرهانية: لوحة ٥١٢، وجه أ).
(٦) الذخيرة البرهانية: لوحة ٥١٣ وجه أ، المحيط البرهاني: ٤: ٤١١، فصول الاسروشني: لوحة ٢٩ وجه ب.

وفي دعوى "المنتقى": ادعى دارا ارتهنها من فلان الغائب وقبضها، ثم استعارها منه فأعارها اياه، ورب الدار غائب، واقام ذو اليد بينة (ان الدار ملكه اشتراها)(١) من الذي (يزعم المرتهن انه)(٢) (رهنها)(٣) واقام البينة، فان المرتهن يستحقها وتقبل بينته (عليها، فان)(٤) قال (المشتري)(٥): انا انقض البيع، لم ينقض القاضي بيعه حتى (يحضر الغائب)(٦)، وكذلك لو ادعى الاستئجار مكان الرهن.

ولو ادعى انه (اشتراها من فلان قبل)(٧) شراء الذي في يده الدار، فانه خصم يقضي له بالدار وينقض البيع الثاني، فان كان المدعي لم تشهد شهوده على قبض البائع الثمن، فان القاضي يأخذ منه (الثمن)(٨) ويكون (عنده)(٩) للبائع، ويسلم الدار اليه.(١٠)

وذكر في "مختصر الحاكم": (ولو غاب)(١١) الراهن، فقال المرتهن: هو رهن في (يدي)(١٢) من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه مني، (أو)(١٣) استعاره مني، أو استأجره (مني)(١٤)، واقام البينة، يدفع اليه.(١٥)

---

(١) (ان...اشتراها): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٢) (يزعم المرتهن انه): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٣) (رهنها): في أ، وفي ب،ج،هـ: رهنه، وعطبت من د.
(٤) (عليها، فان): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) (المشتري): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٦) (يحضر الغائب): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٧) (اشتراها...قبل): في أ،ب،ج،هـ، و
(٨) (الثمن): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) (عنده): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: عبده.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٢٩ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٨
(١١) (لو غاب): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٢) (يدي): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: يدك.
(١٣) (أو): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(١٤) (مني): في أ،د، وساقطة من ب،ج،هـ،
(١٥) فصول الاسروشني: لوحة ٢٩ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٨.

التصرف في اموال الغائبين(١) والمفقودين(٢)

ذكر في "الواقعات": (واذا)(٣) قضى بالبينة وغاب المقضى عليه وله مال عند الناس، لا يدفع الى المقضى له حتى يحضر الغائب.

وكذا ذكر في "اجناس الناطفي" وزاد: الا في نفقة المرأة والاولاد الصغار (والوالدين)(٤)، ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله- في "نوادره"(٥).

وذكر في "الصغرى": ومن مات وله ورثة غيب وله مال في المصر في يد أقوام يقرون بذلك للمقضى (عليه)(٦)، فان القاضي لا يدفع من ذلك المال شيئا حتى يحضر ورثته ان كان ميتا، أو يحضر المقضى عليه ان كان غائبا(٧).

قال: وما (ذكر)(٨) (ههنا)(٩) يخالف ما ذكر في "الاصل"، (ان)(١٠) القاضي يقضي بالنفقة لامرأة الغائب في ماله، اذا كان مودع الغائب مقرا بالنكاح والوديعة، فيحتاج الى الفرق(١١).

---

(١) الغائب: هو من علم موضعه. (القاموس الفقهي: ٢٧٩)
(٢) المفقود: هو الذي غاب عن اهله، او بلده، او ياسره العدو ولا يدرى أحي هو أو ميت، ولا يعلم له مكان ومضى على ذلك زمان، فهو معدوم بهذا الاعتبار.
وحكمه انه حي في حق نفسه لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته، وهو ميت في حق غيره لا يرث ممن مات حال غيبته. (الفتاوى الهندية: ٢: ٢٩٩، الذخيرة البرهانية: لوحة ٢٥٧ وجه ب).
(٣) (واذا): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: فاذا.
(٤) (والوالدين): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الابوين.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٢٨ وجه أ، جامع الفصولين: ١: ٤٨.
(٦) (عليه): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(٧) لأن القاضي نصب ناظرا، وليس من النظر في حق الغائب دفع ماله الى المقضى له، فلعل انه قضى هذا الدين او وارثه، فوقفنا الامر لهذا. (المحيط البرهاني: ٤: لوحة ٢٢٧، وانظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٩)
(٨) (ذكر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: ذكره.
(٩) (ههنا): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: ها هنا.
(١٠) (ان): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١١) فصول الاسروشني: لوحة ٢٨ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٨.

وذكر في طريقة فخر الاسلام البزدوي -رحمه الله-: لو أن رجلا جاء الى القاضي وقال ان هذه الدابة وديعة عندي، وقد غاب المالك ولم يترك النفقة، فمرني بالانفاق عليها (لأرجع)(١) بالنفقة عليه، أو قال: التقطت هذه الدابة، أو رددت هذا الابق من مسيرة سفر والمالك غائب، (فطلب)(٢) منه أن يقضي بالنفقة حتى يرجع على المالك، فان (القاضي)(٣) يسأل عنه البينة، فان اقامها قضى (بالنفقة)(٤) على الغائب، فاذا حضر يرجع عليه.(٥)

وكذلك امرأة جاءت الى القاضي، وقالت: ان زوجي غائب، وطلبت منه أن يفرض لها النفقة، فان القاضي يكلفها اقامة البينة على (النكاح)(٦) (وعلى)(٧) ان للزوج (مالا)(٨) وديعة (عند حاضر)(٩)، فان اقامت، فرض لها النفقة.(١٠)

---

(١) (لأرجع): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: يرجع.
(٢) (فطلب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وطلب.
(٣) (القاضي): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٤) (بالنفقة): في ب،ج، وفي أ،د،هـ: بالبينة.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٢٨ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٨، الذخيرة البرهانية: لوحة ٢٦٨ وجه ب.
- الا ان في الدابة، انما يؤمر صاحب الوديعة بدفع النفقة بقدر قيمة الدابة لا زيادة على ذلك، وفي العبد يؤمر بدفع النفقة بالغة ما بلغت، وهو ما ذكره الامام محمد -رحمه الله- وكذا ذكر في بعض الكتب، وفي بعضها ذكر انه ان كانت الوديعة شيئا يمكن ان يؤجر، وينفق عليها من غلتها، أمره القاضي به، وان كان شيء لا يمكن ان يؤجره، أمره القاضي ان ينفق عليها من ماله يوما او يومين او ثلاثة رجاء أن يحضر المالك، ولا يأمره بالانفاق زيادة على ذلك، بل يأمره بالبيع وامساك الثمن (انظر: الذخيرة البرهانية: لوحة ٢٦٨ وجه ب).
(٦) (النكاح): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: النكاح ويكلفها.
(٧) (وعلى): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٨) (مالا): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: مال.
(٩) (عند حاضر): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٢٨ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٨، شرح أدب القاضي، لابن مازة: ٤: ٢٠٨.

وكذلك عبد في (يدي)[١] رجل جاء رجل (وادعى انه)[٢] ملكه اشتراه من فلان الغائب، وأقام البينة، يقضي بالملك للحاضر وبالشراء على الغائب، حتى لو حضر الغائب وانكر، لا يلتفت الى انكاره[٣]، وقد مرت المسألة غير مرة[٤].

(وكذلك)[٥] لو أن رجلا قال: اني بعت هذا العبد من فلان، وغاب قبل ان يقبض العبد وقبل ان ينقد الثمن غيبة منقطعة، وطلب من القاضي أن يبيعه حتى يستوفي ثمنه، فان القاضي يأمره (أن)[٦] يقيم البينة ، فان اقامها يقضي ببيع العبد ويوفي الثمن الى المدعي وقد مر[٧].

وللقاضي ولاية ايداع مال الغائب والمفقود، مذكور في "فتاوى رشيد الدين"[٨].

وذكر شيخ الاسلام خواهرزادة في باب ما لا يكون فيه خصومة من كتاب الشهادات: أن للقاضي أن يقرض مال الغائب.

وذكر فيها أيضا: (وللقاضي)[٩] أن يبيع منقول (الغائب)[١٠] اذا خاف التلف، لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكان الغائب، أما اذا علم فلا، لأنه يمكنه أن يبعث الى الغائب اذا خاف التلف، فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا.

---

(١) (يدي): في أ،د، وفي ب،ج،هـ: يد.
(٢) (وادعى انه): في أ،ب،ج،هـ، وسقطت من د.
(٣) فصول الاسروشني:لوحة ٢٨ وجه أ، وانظر:جامع الفصولين:١:٤٨ . - وينبغي ان يحمل هذا على أن ذا اليد يدعيه لنفسه، أما لو ادعى انه وديعة، أو غصب، أو نحوه وبرهن، تندفع الخصومة عنه، فلا ينصب خصما. (جامع الفصولين: ١: ٢٨)
(٤) انظر: ٢٤٧ ، ٣٦٩ .
(٥) (وكذلك): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: وكذا.
(٦) (أن): في ب، وفي أ،ج،د،هـ: حتى.
(٧) فصول الاسروشني:لوحة ٢٨ وجه أ،وانظر:جامع الفصولين:١:٤٨ .
(٨) المراجع السابقة:نفس المكان،وانظر:حاشية رد المحتار:٥:٢٣١
(٩) (وللقاضي): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وللقاضي ولاية.
(١٠) (الغائب): في أ،ب، وفي ج،هـ: المفقود، وفي د: منقول المفقود الغائب.

(و)[1] ذكر (شمس الائمة)[2] الحلواني -رحمه الله- في باب المفقود من "ادب القاضي": أن للقاضي ولاية بيع مال الغائب.[3]

وفي "فوائد (صدر)[4] الاسلام طاهر بن محمود"[5] -رحمه الله- وأحاله الى "مجموع النوازل": الجارية المغصوبة اذا كان مالكها غائبا، فالقاضي لا يبيعها، انما يبيع مال المفقود.[6]

وفي باب الهبة من "مجموع النوازل"، سئل نجم الدين -رحمه الله- عن أمير في يده جارية، فوهبها لبعض خدمه، (فأخبرته الجارية)[7] أنها كانت لتاجر وقتل في عير، واستولى عليها انسان (وتداولتها)[8] الايدي حتى وقعت في يدي هذا الأمير، وأن الموهوب له الان لا يجد ورثة ذلك المقتول، ويعلم انه لو خلاها ضاعت، ولو امسكها كذلك ربما يقع في الفتنة، فرفع الامر الى القاضي، (هل)[9] للقاضي ان يبيعها من ذي اليد نيابة عن الغائب، حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد ذلك الثمن؟

قال: نعم له ذلك.[10]

---

(١) (و): في أ،ب،د،هـ، وساقط من ج.
(٢) (شمس الائمة): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٣) فصول الاسروشني: لوحة ٣٠ وجه أ، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢٢٤، جامع الفصولين: ١: ٤٩.
- وقيل:له ان يبيع من مال الغائب ما يتسارع اليه الفساد كالثمار ونحوه. (الفتاوى البزازية: ٢: ٢٢٤).
(٤) (صدر): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: شمس.
(٥) وهو طاهر بن برهان الدين، صاحب المحيط والذخيرة محمود بن تاج الدين الصدر السعيد احمد بن برهان الدين الكبير عبد العزيز بن عمر بن مازة، صدر الاسلام الحنفي، كان من اعيان الفقهاء الحنفية، له اليد الطولى في الفروع والاصول، أخذ عن ابيه صاحب المحيط عن عمه حسام الدين عمر الصدر الشهيد.
ولد سنة (٤٤٢ هـ) وتوفي بسرخس سنة (٥٠٤هـ)
من تصانيفه: الفتاوى البخارية، الفوائد في الفقه. (انظر: تاج التراجم: ٣٠، الفوائد البهية: ٨٥، هدية العارفين: ١: ٤٣٢).
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٣٠ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٣٠
(٧) (فاخبرته الجارية): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: فقد اخبرته الجارية.
(٨) (وتداولتها): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وتداولته.
(٩) (هل): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فهل.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٣٠ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٩.

وفي بيوع "فتاوى الديناري": اذا فقد الرجل وله جارية، أو غلام، يملك القاضي بيعهما، ولو كان المالك غائبا غير مفقود، لا يملك بيعهما.(١)

وذكر في باب المأذون من مجالس القاضي أبي جعفر (الاسروشني)(٢) -رحمه الله-: القاضي لا يملك تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما، وله أن يكاتبهما وأن يبعهما.(٣)

وفي أدب القاضي من "غريب الرواية": اذا مات ولا يعلم له وارث، فباع القاضي داره يجوز، ولو علم بموضع الوارث، يجوز ويكون خطأ، ألا ترى أنه لو باع الابق، يجوز.

وذكر فيه ايضا: القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله، ولا ينبغي ان يبيع عقاره، ولو باع جاز.

وذكر فيه أيضا: والوصي لو باع على الكبير الغائب عقاره، لا يجوز.(٤)

وذكر في "مختصر عصام"(٥): ولا يقضي على المفقود بدين لغريمه.

وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في كتاب المفقود: لا يكون للقاضي ان يقضي في مال المفقود، ولا عليه بشيء من احكام الموتى، حتى تقوم البينة على موته.(٦)(*)

---

(١) فصول الاسروشني:لوحة ٣٠ وجه أ،وانظر: جامع الفصولين:١:٤٩ .
(٢) (الاسروشني): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ،
- وابو جعفر الاسروشني هذا تفقه على ابي بكر محمد بن الفضل،عن عبدالله السبذموني وأخذ ايضا عن ابي بكر الجصاص الرازي،عن ابي الحسن الكرخي وغيرهم.وتفقه عليه القاضي عبيدالله ابو زيد الدبوسي صاحب كتاب الاسرار.(انظر:الجواهرالمضية:٥٧-٥٨)
(٣) فصول الاسروشني:لوحة ٣٠ وجه أ، وانظر:جامع الفصولين:١:٤٩ .
(٤) المراجع السابقة ، نفس المكان.
(٥) المراجع السابقة ، نفس المكان.
(٦) فصول الاسروشني:لوحة٣٠ وجه أ،وانظر:الفتاوى البزازية:٢:٢٢٥ جامع الفصولين:١:٤٩ ، الذخيرة البرهانية:لوحة٢٥٧ وجه ب.
(*) وانما يثبت موته اما بالبينة، أو بأقرانه في السن. وطريقة قبول هذه البينة ان يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه،او ينصب عنه قيما فيقبل عليه البينة. (الذخيرة البرهانية: لوحة٢٥٧ وجه ب).

وفي فرائض "مجموع النوازل": اذا كان للمفقود نصيب في دار مقسومة على حدة، لا ينبغي لأحد أن يسكنه ولا ان (يوجره)[١] بغير اذن القاضي، وللقاضي ان (يوجره)[٢] اذا خاف ان يخرب (ان)[٣] لم يسكنه احد، (ويأمر)[٤] بقبض الاجرة (وتحفظ)[٥] للمفقود.

واقعة الفتوى: "قاضي قيمي نصب كرد تا ملك غائبي رابقيا له دهد"[٦]، هل يجوز ؟

(أجاب)[٧] (بعض)[٨] مشايخ زماننا أنه يجوز مطلقا، وينبغي (أن)[٩] يجوز اذا كانت الغيبة منقطعة.[١٠]

(و)[١١] في "فوائد عمي (شيخ الاسلام)[١٢] نظام الدين"، سئل شيخ الاسلام برهان الدين -رحمهما الله-، عن رجل غصب شيئا للغائب، هل للقاضي ولاية القبض منه؟

أجاب -رحمه الله-: له ذلك، ولو كان (هذا)[١٣] في ملك المفقود كان له ولاية الاخذ بالطريق الاولى، فانه ذكر في اخر الباب الثاني والاربعين من "أدب القاضي"، أن للقاضي بسوطة يد في مال المفقود ما ليس له ذلك في مال الغائب، وكانت واقعة الفتوى.[١٤]

(١،٢) (يوجره): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: يواجره.
(٣) (ان): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: وان.
(٤) (ويأمر): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: وأن يأمر.
(٥) (وتحفظ): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ويحفظها.
(٦) ومعناه: نصب القاضي قيما ليوجر ملك الغائب. (الحواشي الرقيقة بها مش جامع الفصولين: ١:٤٩)
(٧) (أجاب): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: أجاز.
(٨) (بعض) في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) (أن): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: أن لا.
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٣٠ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٩.
(١١) (و): في أ،ج،د،هـ، وساقط من ب.
(١٢) (شيخ الاسلام): في ب،ج،د،هـ، وساقطة من أ.
(١٣) (هذا): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١٤) فصول الاسروشني: لوحة ٣٠ وجه ب، وانظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٢: ١٤٤، جامع الفصولين: ١: ٤٩.

ذكر شمس الائمة السرخسي -رحمه الله- في باب الاسير والمفقود، وما يصنع بهما من "السير الكبير": القاضي اذا اراد أن يأخذ وديعة المفقود ممن (هي)[1] في يده، (ويضعها)[2] (على يدي)[3] (ثقة)[4]، لا بأس به.[5]

وذكر شمس الائمة الحلواني -رحمه الله- في باب نفقة المرأة من "أدب القاضي": اذا كان المديون غائبا، لا يبيع القاضي عروضه بالدين عند أبي حنيفة -رحمه الله-، (وقالا: يبيعها).[6]

(وأما العقار عند أبي حنيفة -رحمه الله-، لا يبيع ايضا)[7]، وكذا عندهما في ظاهر الرواية.

وروي عنهما انهما قالا: يبيع العقار كما يبيع العروض[8]، وعلى هذا الخلاف، بيع العروض في نفقة امرأته وفي العقار عنهما روايتان.[9]

وذكر في اخر أدب القاضي من "فتاوى الديناري": القاضي لا يملك تزويج امة الغائب، وان لم يكن للغائب مال.[10]

---

(١) (هي): في أ،ب،ج،هـ، وساقطة من د.
(٢) (ويضعها): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: ووضعها.
(٣) (على يدي): في أ،ج،هـ، وفي ب،د: في يد.
(٤) (ثقة): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: عدل.
(٥) فصول الاسروشني: لوحة ٣٠ وجه أ، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٩ حاشية رد المحتار: ٤: ٢٩٣ .
- والظاهر أن هذا محمول على ما اذا رأى القاضي المصلحة في ذلك، بأن كان من المال بيده غير ثقة والا فهو عبث. (حاشية رد المحتار: ٤: ٢٩٣).
(٦) (وقالا: يبيعها): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٧) (وأما...ايضا): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٨) الا ان هذا مقيد بأن يبيع القاضي العروض، -اي عروض المديون- اولا دون العقار، فان لم يف ثمنه بدين المديون، وفضل الدين عنه حينئذ يبيع العقار، أما بدون ذلك فلا يبيع العقار اصلا. (انظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤١٩).
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٣٠ وجه أ، وانظر: شرح ادب القاضي لابن مازة: ٤: ٢٥٤-٢٥٥ ، الذخيرة البرهانية: لوحة ١٢٣ وجه ب، الفتاوى البزازية: ٢: ٢٢٥ ، الفتاوى الهندية: ٣: ٤١٩ .
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٣٠ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢: ٢٢٤).

وفي "فوائد عمي شيخ الاسلام نظام الدين" -رحمه الله-، سئل مولانا -رحمه الله- عن المواشي اذا كانت بين اثنين، فغاب احدهما، فدفع الشريك الاخر كلها الى الراعي فهلكت، هل يضمن نصيب صاحبه؟ .

أجاب -رحمه الله- بأنه يضمن؛ لأنه يمكنه أن يحفظها بيد أجيره، فلا (يصير)[1] (مودعا)[2] غيره.

ولو تركها الشريك الذي غاب في الصحراء ولم يتركها بيده، يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فينصب قيما للحفظ، (كذا)[3] أجاب -رحمه الله-، (وهذا)[4] تنصيص منه على أن للقاضي ان ينصب قيما (لحفظ)[5] مال الغائب.[6]

وذكر في (أدب)[7] القاضي من "العدة": للقاضي ان ينصب عن المفقود وصيا (لطلب)[8] ديونه من الغرماء ولا ينصب عن الغائب.[9]

---

(١) (يصير): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: يصيب.
(٢) (مودعا): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: مودوعا.
(٣) (كذا): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: هكذا.
(٤) (وهذا): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: وبهذا.
(٥) (لحفظ): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: ليحفظ في.
(٦) فصول الاسروشني: لوحة ٣ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٤٩-٥٠ .
(٧) (أدب): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: باب أدب.
(٨) (لطلب): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: يطلب.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٣٠ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٥٠ ، الفتاوى البزازية: ٢: ٢٢٥-٢٢٦ .

قلت: وهل (يفترق)[1] في هذا الحكم بين الغائب غيبة منقطعة وبين مطلق الغيبة؟

ذكر في باب اثبات الدين على الميت من "أدب القاضي": لو ان قوما ادعوا حقوقا على ميت (وارثه)[2] غائب (غيبة)[3] منقطعة،[4] يجوز نصب الوصي عنه؛ لأن الغيبة المنقطعة بمنزلة الموت،[5] وان لم تكن الغيبة منقطعة، لا يجوز نصب الوصي.[6][*]

وقد ورد الفتوى عن غائب غيبة منقطعة قد كان القاضي (نصب)[7] قيما في ماله، هل له ولاية الخصومة؟

أجاب القاضي الامام صدر الدين السربلي[8] -رحمه الله-: لا.

وأجاب مولانا حسام الدين العليابادي -رحمه الله-: نعم.[9]

وفي "واقعات الناطفي": اذا مات (الغريم)[10] وأوصى الى رجل، فجاء رجل يدعي دينا على الميت والوصي غائب، ينصب القاضي خصما عن الميت (حتى)[11] يخاصم الغريم ليصل الى حقه.[12][م]

---

(١) (يفترق): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يفرق.
(٢) (وارثه): في أ،ب،هـ، وفي ج،د: وورثته.
(٣) (غيبة): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: غيب.
(٤) وذلك بأن كان البلد الذي فيه الورثة منقطعا عن المتوفى لا يأتي ولا تذهب القافلة. (الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٩).
(٥) فلو كان الوارث ميتا، فان القاضي يجعل للميت وصيا، فكذا هنا.
(٦) فصول الاسروشني: لوحة: ٣٠ وجه ب، وانظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ٤٦٧، الفتاوى البزازية: ٢: ٢١٩، الفتاوى الهندية: ٣: ٤٢٩.
(*) لان الغيب اذا لم تكن منقطعة لا تكون بمنزلة الموت، فلا يكون للقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت. (شرح ادب القاضي، لابن مازة:٣:٤٦٧).
(٧) (نصب): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ينصب الوصي.
(٨) لم أقف عليه.
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٣٠ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين: ١: ٥٠.
(١٠) (الغريم): في أ،ب،ج، وساقطة من د،هـ.
(١١) (حتى): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(١٢) فصول الاسروشني: لوحة ٣٠ وجه ب، وانظر: جامع لفصولين: ١: ٥٠.
(م) الفتاوى الهندية: ٤: ١١٠٠.

وفي "فتاوى رشيد الدين" -رحمه الله-: (للقاضي)[1] نصب الوصي اذا كان الوارث غائبا، ويكتب في نسخة الوصاية أنه جعله وصيا ووارث الميت غائب مدة السفر.[2]

وفي "فوائد عمي (شيخ الاسلام نظام الدين)[3] -رحمه الله-، سئل مولانا عن امرأة ماتت وتركت بنتا ومعتقا وزوجا، فجاء الزوج الى (القاضي)[4] وقال: ان امرأتي ابرأتني من المهر (ووهبته)[5] لي، وان الوارث غائب (وهو)[6] الابنة والمعتق، (فانصب)[7] قيما لأُقيم عليه البينة على الابراء والهبة، فنصب وأقام بينة وقضى، هل يصح؟

أجاب: "اي اكرغيبت منقطعة ني نودة باشد"، لو كان الوارث غائبا غيبة منقطعة يجوز،[8] كذا أجاب -رحمه الله-.[9]

وذكر في ادب القاضي من "غريب الرواية": المدعي اذا ابرأ المدعى عليه بين يدي القاضي وغاب، (أو)[10] أقام المدعى عليه بينة على (الابراء)[11] بحضرة المدعي، ثم (غاب)[12] المدعي (وطلب)[13] المدعى عليه من القاضي كتابا بالبراءة كما سمع، فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له.[14]

---

(١) (للقاضي): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: القاضي.
(٢) فصول الاسروشني: لوحة ٤٣٠ وجه ب، وانظر:جامع الفصولين:١:٥٠
(٣) (شيخ...الدين): في أ،ب،د،هـ، وساقطة من ج.
(٤) (القاضي): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) (ووهبته): في أ،ب،د، وفي ج،هـ: ووهبتها.
(٦) (وهو) في أ،ب،ج،د، وفي هـ: وهي.
(٧) (فانصب): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وانصب.
(٨) وهذا معنى الفقرة الفارسية السابقة.(انظر:جامع الفصولين: ١:٥٠)
(٩) فصول الاسروشني:لوحة ٣٠ وجه ب، وانظر:جامع الفصولين:١:٥٠ .
(١٠) (أو): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: و.
(١١) (الابراء): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: البراءة.
(١٢) (غاب): في أ،ب،د،هـ، وطمست من ج.
(١٣) (وطلب): في أ،هـ، وفي ب،ج،د: فطلب.
(١٤) فصول الاسروشني:لوحة ٣٠ وجه ب، وانظر: جامع الفصولين:١:٥٠

(و)[١] في "(فتاوى)[٢] النسفي" -رحمه الله-: المفلس المحبوس بسبب الدين،[٣] يملك ايثار بعض الغرماء على البعض،[٤] الا اذا غاب غيبة منقطعة، فحينئذ يقسم القاضي ماله بينهم بالحصص،[٥] وهذه المسألة دليل على ان للقاضي أن يقضي دين الغائب.

ورأيت في موضع ثقة اذا حبس المديون، وغاب الطالب، فقال المحبوس: انا أودي (المال)[٦]، فالقاضي ان شاء أخذ المال (ووضعه)[٧] على (يد)[٨] عدل، وان شاء أخذ منه كفيلا ثقة بالنفس، وهذه المسألة تدل عى أن للقاضي أنه يقبض ديون الغائب من مديونه.[٩]

وفي مسائل (الامام)[١٠] نجم الدين -رحمه الله-: رجل اشترى جارية وغاب البائع، فاطلع المشتري على عيب، فرفع الأمر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب، فأخذها القاضي ووضعها على (يدي)[١١] أمين، فماتت في يده وحضر البائع، ليس للمشتري أن يأخذ الثمن منه وكان الهلاك على المشتري؛ لأن أخذ القاضي لم يكن قبولا للجارية؛ لأنه لو فعل ذلك كان قضاء على الغائب، بل كان

---

(١) (و): في أ،ب،ج،هـ، وساقط من د.
(٢) (فتاوى): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: الفتاوى.
(٣) وصورة المسألة: رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر، لواحد منهم خمسمائة ولواحد منهم ثلثمائة ولواحد منهم مائتان، فاجتمع الغرماء وحبسوه بديونهم في مجلس القضاء، وماله خمسمائة، كيف يقسم ماله بينهم؟ (انظر: الفتاوى الهندية: ٣: ٤١٧).
(٤) وهذا اذا كان حاضرا؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيئته.
(٥) لأنه ليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على بعض. (انظر: المرجع نفسه).
(٦) (المال): في أ،ج،د،هـ، وساقطة من ب.
(٧) (ووضعه): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ووضعها.
(٨) (يد): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يدي
(٩) فصول الاسروشني: لوحة ٣٠ وجه ب، وانظر: الفتاوى البزازية: ٢٢٥:٢، جامع الفصولين: ٤٩:١، الفتاوى الهندية: ٣: ٤١٧.
(١٠) (الامام): في أ، وساقطة من ب،ج،د،هـ.
(١١) (يدي): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يد.

(واضعا)[1] لها على يدي أمين، حتى اذا حضر الغائب وطلب المشتري الرد عليه ردها عليه، وانما لم يترك في يد المشتري لئلا يقع من المشتري فيها ما يمنع الرد، وكان هلاكها في يد (أمين)[2] القاضي هلاكا على المشتري.[3]

وذكر في شهادات "مجموع النوازل"، قال نجم الدين النسفي -رحمه الله-: استفتى القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر محمد بن محمد، والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي محمد بن ابي سهل "شافعي مذهبي بأمر قاضٍ حكم كرد در مسئلة قضى على الغائب واين شافعي مذهب مرد انشمندي را اذا اصحاب ما تقليد كرد وبتلقين وي كرد هرجة كرداين حكم مقلد بتلقين مرد انشمند حنفي مذهب درست بودياني"[4]

قالا : "درست نى مود"[5]، والله اعلم.

وأما قوله "اكريكي قاضي ديكر اين حكم راقضا كند بعد ازان معلوم شودش كه شافعي مذهب بتقليد (كرداست)[6] تواند امضا كردن باجتهاد خون"[7].

قال: "درست في مود (امضا)[8] وى"[9] والله اعلم.[10]

---

(١) (واضعا): في أ،ج،هـ، وفي ب: دفعا، وفي د: واقفا.
(٢) (أمين): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: امير.
(٣) فصول الاسروشني:لوحة ٣١ وجه ب، وانظر:جامع الفصولين:١:٥٠ .
(٤) معناه: حكم شافعي المذهب على الغائب بأمر القاضي بتلقين فقيه حنفي، هل يصح هذا الحكم ام لا ؟ (الحواشي الرقيقة بهامش جامع الفصولين:١:٥٠ ،نسخة د: لوحة ٤٢ هامش وجه أ).
(٥) معناه: لا يصح. (المراجع السابقة، نفس المكان).
(٦) (كرداست): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: كردست.
(٧) معناه: فان قضى قاض اخر بهذا الحكم وعلم بعد القضاء ان ذلك الحكم كان بالتقليد من شافعي المذهب، فهل له الامضاء باجتهاد منه؟. (الحواشي الرقيقة بهامش جامع الفصولين: ١: ٥٠ ، نسخة د: لوحة ٤٢ ، هامش: وجه أ).
(٨) (امضا): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) معناه:لا،ولا يصح امضاؤه. (الحواشي الرقيقة بهامش جامع الفصولين: ١: ٥٠ ، نسخة د: لوحة ٤٢ ، هامش وجه أ).
(١٠) فصول الاسروشني: لوحة ٣١:وجه ب، جامع الفصولين:١:٥٠ .

(وأما)(١) قوله: "قيمي نصب كرد اندنا أملاك غائب رافر (وشند وقام اود وزد)(٢) مستحقي برين قيم ملكي رادعوي كرد"(٣).

قالا: "اين دعوى درست نى مودنا (خصم حاضر)(٤) نى نشود،"(٥) والله اعلم.

(وأما)(٦) قوله "اكر اين مدعي دعوى (مي كند)(٧) كه اين قيم ازمن غصب كرد است (وقيم)(٨) (جواب)(٩) دهدكه در دست من امانت است". قالا "ازوي دفع مي شود باين كه امانت در دست دارد"(١٠) والله اعلم.(١١)

---

(١) (وأما): في ب، وفي أ،ب،ج،د،هـ: وما.
(٢) (وشند...وزد): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٣) معناه: نصبوا قيما ليبيعوا املاك الغائب، وظهر مستحق على ملك منها وادعى على القيم. (الحواشي الرتيقة بهامش جامع الفصولين: ١: ٥٠، نسخة د: لوحة ٤٢ هامش وجه أ)
(٤) (خصم حاضر): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٥) معناه: لا تصح هذه الدعوى ما دام الخصم ليس بحاضر. (الحواضي الرتيقة بهامش جامع الفصولين: ١: ٥٠، نسخة د: لوحة ٤٢ هامش وجه أ)
(٦) (واما): في ب،ج،هـ، وفي أ،د: وما.
(٧) (مي كند): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ميكند.
(٨) (وقيم): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: واين قيم.
(٩) (جواب): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: جوارد.
(١٠) معناه: غصب الملك عند من يدعي انه امانه عنده. قالا: لا لأنه امانة في يده. (انظر: نسخة د: لوحة ٤٢ هامش لوحة أ بتصرف بسيط).
(١١) فصول الاسروشني: لوحة ٣١ وجه أ.

(و)[1] ذكر في "فتاوى قاضي خان": المشتري بشرط الخيار، اذا اراد الرد[2] على البائع في الأيام الثلاثة فاختفى البائع، فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه، اختلفوا فيه:

(قال)[3]: بعضهم: ينصب (خصما)[4] نظرا للمشتري.

وقال بعضهم: لا ينصب، لأن المشتري لما اشترى (لم)[5] يأخذ منه (وكيلا)[6] مع احتمال الغيبة، (فقد)[7] ترك النظر لنفسه فلا ينظر له، وهذا قول محمد بن سلمة -رحمه الله-.

واذا لم ينصب[8] (وطلب)[9] المشتري من القاضي الاعذار، عن محمد -رحمه الله- فيه روايتان:-

في رواية يجيبه القاضي الى ذلك، فيبعث مناديا ينادي على باب البائع أن القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد أن يرد المبيع عليك، فان حضرت والا نقضت البيع، فلا ينقض القاضي البيع من غير اعذار.

وفي رواية لا يجيبه القاضي الى الاعذار ايضا.[10](*)

---

(١) (و): في أ، وساقط من ب،ج،د،هـ.
(٢) اي : رد المبيع.
(٣) (قال): في أ،ج،د، وفي ب،هـ: فقال.
(٤) (خصما):في أ،هـ،والفتاوى الخانية:٢:١٨٤ والساقطة من ب،ج،د.
(٥) (لم): في أ،ب،د،هـ، والفتاوى الخانية: ٢: ١٨٤ ، وفي ج: فلم.
(٦) (وكيلا): في ب،هـ، والفتاوى الخانية: ٢: ١٨٤ ، وفي أ،ج،د: كفيلا.
(٧) (فقد):في ب،ج،هـ،والفتاوى الخانية:٢:١٨٤ ، وفي أ،د: وقد.
(٨) اي: القاضي خصما. (الفتاوى الخانية: ٢: ١٨٤).
(٩) (وطلب): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: فطلب.
(١٠) الفتاوى الخانية:٢:١٨٣-١٨٤ ، فصول الاسروشني:لوحة٣١ وجه أ.
(*) قيل للامام محمد -رحمه الله-: كيف يصنع المشتري؟ قال: ينبغي للمشتري ان يستوثق، فيأخذ منه كفيلا ثقة اذا خاف البينة حتى اذا غاب البائع يرد على الكفيل. (الفتاوى الخانية: ٢: ١٨٤).

وذكر في "فتاوى الديناري": "(شوكند)[١] (خورد)[٢] (دكه)[٣] اكربيخ روزرا ابن كرنا مها (نخشدا من مور الم يامرا اني)[٤] كذا اكنون (خشدا من)[٥] رايمي باند ويمي دائم له (كحاست)[٦] بقاضي (يرداشت)[٧] وقاضي بكي رانصب كرد وكر (باس)[٨] قبض كرد درين صورت زن طلاق شود سائي".

قال: "يروانت حسن (آر)[٩] (ابو)[١٠] حنيفة" -رحمه الله- والله اعلم.[١١]

وذكر في كفالة "الذخيرة": اذا كفل بنفس (رجل)[١٢] على أنه ان لم يوف به غدا، فالمائة درهم التي للطالب على الغريم على الكفيل، فتغيب الطالب في الغد (فطلبه)[١٣] الكفيل، فلم يجده حتى مضى الغد لزمه المال.

قال[١٤]: وذكر هذه المسألة في "فتاوى أبي الليث"، وقال: اذا تغيب الطالب، فرفع الكفيل الامر الى القاضي، فنصب وكيلا عن

---

(١) (شوكند): في أ،د،هـ، وفي ب،ج: سوكند.
(٢) (خورد): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: خورده.
(٣) (دكه): في أ،ب،ج، وفي د،هـ: مي.
(٤) (نخشدا...اني): في أ،ب،هـ، وفي ج: بعلانة ترنسا ثم فامراته. وفي د: رانجوس.
(٥) (خشدا من): في ب،د،هـ، وفي أ،ج: خوش.
(٦) (كحاست): في أ،ب،ج، وساقطة من د،هـ.
(٧) (يرداشت): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: بردast.
(٨) (باس): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: برداست.
(٩) (آر): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: رثـ .
(١٠) (ابو): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ازبي.
(١١) فصول الاسروشني: لوحة ٢١ وجه أ - وجه ب.
وقال صاحب فصول الاسروشني بعد هذه المسألة: وقد مر الختلاف الروايتين في هذه المسألة قبل.
(١٢) (رجل): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: انسان.
(١٣) (فطلبه): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: وطلبه.
(١٤) اي: صاحب الذخيرة.

الطالب وسلم المكفول عنه اليه، يبرأ، (وهو)[1] خلاف ظاهر الرواية، (و)[2] انما هذا في بعض الروايات عن ابي يوسف -رحمه الله-.

قال الفقيه -رحمه الله-: لو فعل قاض بهذا اذا علم ان الخصم (تغيب)[3] (لذلك)[4] فهو حسن، والله اعلم.[5]

واذا قال الغريم للطالب: ان لم أقضك مالك اليوم فامرأته كذا،[6] فتوارى الطالب، وخشي المطلوب أن لا يظهر اليوم فيحنث هو في يمينه، فأخبر القاضي (بالقصة)[7]، فنصب عن الغائب وكيلا، وأمر الوكيل (بقبض المال من)[8] المطلوب حتى (يبرأ)[9]، (فقبض)[10] المال وحكم به حاكم اخر، فان ابا يوسف -رحمه الله-، قال: لا يجوز، (كذا ذكر في "الاقضية"، وهذا قولهم وان خص قول ابي يوسف)[11] بالذكر.[12]

وذكر الناطفي -رحمه الله-: أن القاضي ينصب وكيلا عن الغائب، ويقبض (ماله)[13] (فلا)[14] ويحنث المطلوب.

قال الناطفي -رحمه الله-: وعليه الفتوى من "المحيط".[15]

وقد مرت المسألة في القضاء في المجتهدات.[16]

---

(١) (وهو): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: وهذا.
(٢) (و): في أ،ب،ج، وساقط من د،هـ.
(٣) (تغيب): في أ،ج،د،هـ، وفي ب: يغيب.
(٤) (لذلك): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: كذلك.
(٥) الذخيرة البرهانية: لوحة ٦٧٢ وجه أ، فصول الاسروشني: لوحة: ٣١ وجه ب
(٦) اي: طالق ثلاثا، أو قال: فعبدي حر. (انظر: شرح ادب القاضي، لابن مازة: ٣: ١٤٢).
(٧) (بالقصة): في ب،د،هـ، وفي أ،ج: القصة.
(٨) (بقبض المال من): في أ،ب،ج،هـ، وعطبت من د.
(٩) (يبرأ): في أ،ب،ج،د، وفي هـ: يبرأ هو.
(١٠) (فقبض): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ويقبض.
(١١) (كذا...يوسف): في أ،ب،ج،د، وساقطة من هـ.
(١٢) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٧-١٥٨، وانظر: شرح ادب القاضي ٣: ١٤.
(١٣) (ماله): في أ،ب،ج،هـ، وفي د: ما عليه.
(١٤) (فلا): في أ،ب،د،هـ، وفي ج: ولا.
(١٥) المحيط البرهاني: ٤: لوحة ١٥٨.
(١٦) انظر: صفحة ٢٣٢.

ثامنا : فهرس الموضوعات: